ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO TERZO.

PARTE PRIMA

DELL'OCCUPAZIONE, DELLE SUCCESSIONI E DELLE DONAZIONI.

Prezzo: Lire 8.

FIRENZE,
Stabilimento G. Pellas, Editore
BORGOGNISSANTI | VIA MAGENTA
Casa Bonsani | N. 3, *bis.*
1868.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

PER

EMIDIO PACIFICI MAZZONI

LIBRO TERZO.

PARTE PRIMA

DELL' OCCUPAZIONE, DELLE SUCCESSIONI E DELLE DONAZIONI.

FIRENZE,
Tipografia, Litografia e Galvanotipia di G. Pellas
BORGOGNISSANTI | VIA MAGENTA
Casa Bonaini | N. 3, bis.
1868.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO.

LIBRO TERZO

DEI MODI DI ACQUISTARE

E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1 — *Transizione — oggetto del libro terzo del codice civile. — Modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti — — Divisione.* — Abbiamo conosciuto nel libro primo delle persone; nel secondo delle cose, quali oggetti della proprietà e di altri diritti; veniamo in questo a conoscere dei modi con cui le persone possono acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, presi nel più ampio significato di diritti reali, o nelle cose *(jura in re)*, e di diritti personali o alle cose *(jura ad rem)*, [1] e accessoriamente delle garanzie di cotesti diritti.

[1] È fuor di dubbio che oggetto del libro terzo sono anche i diritti personali: perchè adunque la sua rubrica possa dirsi completa, conviene che vi siano compresi anche i diritti personali. Può, egli è vero, dubitarsi, se nel pensiero del Legislatore l'espressione *e gli altri diritti sulle cose* comprenda anche i personali; ma non può parimente dubitarsi che si sarebbe dovuta usare tale espressione che li comprendesse: (vedi, intorno alla critica della rubrica del libro terzo del codice napoleonico, così concepita: *des différentes manières dont on acquiert la propriété*, Demante III, n. 1, bis; Demolombe XIII, 1 e seg.)

I modi di acquistare e di trasmettere cose e diritti sono gli atti o i fatti ai quali la legge attribuisce, sotto date condizioni, la forza di fare acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti reali [1] e i diritti personali.

I modi di acquistare sono universali o particolari, secondo che hanno per oggetto un' universalità od una quota di essa, ovvero cose particolari; onerosi e gratuiti secondo che l' acquisto si fa con o senza correspettivo. [2]

I modi di acquistare sono:

1.° l' occupazione,

2.° la successione,

[1] Giusta un' antica dottrina l' acquisto dei diritti reali, e specialmente del diritto di proprietà, supporrebbe in generale il concorso di due elementi distinti, cioè il titolo e il modo di acquisto, intendendosi per il primo la causa giuridica che renderebbe l' acquisto legalmente efficace, e per il secondo il fatto, mediante il quale il medesimo si compirebbe. Ma questa teoria la quale non riposa che sopra una nozione inesatta tanto della giusta causa *(iusta causa)* nella tradizione, quanto della tradizione stessa, e sopra una estensione ancor più inesatta di queste nozioni agli altri modi di acquistare è oggi generalmente rigettata dagli stessi interpreti del Diritto romano, e molto più dev' essere bandita dall' insegnamento del nostro attuale Diritto, secondo il quale la proprietà si trasmette per il solo effetto delle convenzioni, indipendentemente dalla tradizione. Così Aubry e Rau (II, 45, testo e note 1-5) i quali citano Hugo, Thibaut, Puchta, Vangerou, e Pagenstecher. Continuando a valerci delle parole dei sullodati dottori, la voce titolo nel linguaggio giuridico del nostro Diritto, come pure nel francese, si riferisce ora allo stesso acquisto del diritto, ora alla prova di tale acquisto. Sotto il primo aspetto si prende in due diversi significati, sia per denotare ogni causa legale di acquisto, sia per indicare semplicemente una condizione specialmente richiesta nel tale o nel tale altro modo di acquistare. Quando si usa la voce titolo, come sinonimo di causa legale di acquisto, o di modo di acquistare, questa espressione comprende non solamente le convenzioni e gli atti di disposizione, ma ancora l' occupazione, la percezione de' frutti, ed anche la prescrizione acquisitiva o l' usucapione. Tuttavia negli art. 629 e 634 la voce titolo è usata in un senso più ristretto, cioè di convenzioni e di atti di disposizione, per contrapposto alla prescrizione acquisitiva, indicando in questi due modi di acquisto le convenzioni e gli atti di disposizione che per natura loro sono abili a trasferire la proprietà, ma che nel dato caso non hanno le condizioni richieste per produrre tale effetto. Finalmente, come prova, la voce titolo comprende tutti gli atti istrumentari constatanti ogni causa di acquisto di un diritto reale o personale.

[2] Si sogliono ancora i modi di acquistare distinguere in originari e derivativi, secondo che hanno per oggetto cose che non sono in proprietà di alcuno, o cose appartenute ad altri: ma questa distinzione riesce incompleta non potendosi fra i primi comprendere i modi di acquistare i diritti personali. Sogliono pure distinguersi in modi di diritto naturale e in modi di diritto positivo, secondo che possono valersene tutti gli uomini o i soli cittadini. Ma, passando sopra al merito intrinseco di questa distinzione, ci basta avvertire, che nel godimento de' diritti civili gli stranieri sono equiparati nel nostro Diritto ai cittadini.

3.° la donazione,
4.° la convenzione,
5.° la prescrizione,
6.° la legge,
7.° la percezione de' frutti.

Della percezione de' frutti si è discorso nel Libro secondo, Titolo quinto, Sezione II, e degli acquisti di cui è autrice la sola legge, abbiamo veduto, nel Libro primo, Titolo ottavo, Sezione III, dell' usufrutto dei beni de' figli che conferisce ai loro genitori.

Laonde non ci resta che trattare degli altri cinque modi, dividendo in cinque somme parti tutta la materia di questo Libro terzo. Se non che la materia delle convenzioni viene suddivisa in molte parti a ragione delle regole particolari di alcune delle più importanti loro specie; e accessoriamente ai diritti acquistati deve trattarsi eziandio delle loro garanzie, e del mezzo di renderne alcuni efficaci contro i terzi. Così questo Libro verrà definitivamente diviso in ventotto Titoli, il primo per l' occupazione, il secondo per le successioni, il terzo per le donazioni, il quarto per le convenzioni in genere, dal quinto al diciottesimo per le convenzioni in specie, dal diciannovesimo al ventunesimo, e dal ventitresimo al ventisettesimo per le garanzie dei diritti, il ventiduesimo per il mezzo di rendere alcuni diritti efficaci contro i terzi, o della trascrizione, e l' ultimo per la prescrizione. [1]

[1] La divisione della materia del libro terzo è tutt' altro che perfetta, come fu riconosciuto dalle stesse Commissioni compilatrici e coordinatrici del Codice. Difatti in seno alla Commissione di coordinamento il Commissario Prof. Precerutti prima di passare alla discussione del medesimo libro chiamò l' attenzione della Commissione sulla divisione del Codice, e manifestò l' opinione che la materia contenuta nell' attuale libro III del progetto dovrebbe formare due libri distinti, di cui l' uno, che sarebbe il terzo, tratterebbe unicamente delle successioni e delle donazioni, e tutte le altre disposizioni che concernono le obbligazioni, le ipoteche e la prescrizione sarebbero oggetto di un quarto ed ultimo libro. Credè l' oratore che, se con ciò non si farebbe una divisione perfetta, si otterebbe almeno un miglioramento sul sistema attuale, copiato dal Codice francese, sistema che è, diss' egli, un vero amalgama, e nuoce alla chiarezza e all' estetica del Codice. Ma osservò il chiaris. Pisanelli, altro Commissario, che se la divisione adottata nel Codice potrebbe essere più perfetta, essa non presenta per altro minori inconvenienti di quella suggerita dal preopinante, in quanto che la distinzione radicale che egli vorrebbe introdurre nel Codice allogando in due parti le successioni e le obbligazioni non avrebbe nè importanza scientifica, nè pratica: derivano sì le une che le altre dallo stesso concetto, che è quello dell' acquisto e della trasmissione della proprietà, ed a quel concetto s' innestano pure le ipoteche e l' arresto personale che rappresentano le garanzie de' diritti. Che anch' egli aveva pensato ad una nuova distribuzione delle materie, parendogli segnatamente che potesse segre-

TITOLO I.

DELL' OCCUPAZIONE.

2 — *Che cosa sia l'occupazione — quali cose possano acquistarsi con l'occupazione — specie di occupazione, caccia, pesca e invenzione.* — L'occupazione è un mezzo di acquistare la proprietà di una cosa, che non appartiene ad alcuno, apprendendola coll'intenzione di appropiarsela.

Possono acquistarsi coll'occupazione tutte le cose che non sono ma possono venire in proprietà di alcuno. Tali sono gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, il tesoro e le cose mobili abbandonate (art. 711). In quanto ai beni immobili, se non appartengono in proprietà nè a privati nè ad enti morali, fanno parte del demanio nazionale, o provinciale, o comunale.

Per ragione de' suoi oggetti l'occupazione può distinguersi in tre specie, caccia, pesca e invenzione.[1]

3 — *Della caccia — se sia lecito introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia, e per l'inseguimento degli sciami di api, e di animali mansuefatti — quid juris degli animali mansueti?* — La caccia è un mezzo di acquistare con l'occupazione gli animali selvaggi[2] che vivono nello stato di loro naturale libertà. Gli animali mansuefatti,[3] e meno ancora i mansueti[4] non sono oggetto di caccia.

L'occupazione per caccia non si compie con il ferimento, sibbene con l'apprensione dell'animale; adunque se un cacciatore

garsi da tutte le altre parti quella che concerne il sistema probatorio, ma non credette che gli studi giuridici su questo argomento fossero giunti a legittimare una grave innovazione. Reputò egli pertanto cosa prematura e pericolosa lo internarsi ora in siffatte questioni, che accennerebbero ad un' opera più profonda e più radicale di quella più modesta e più ristretta che era consentita dalle circostanze, e che potranno risolversi più tardi con maggior opportunità ed utilità, quando gli studi filosofici su quest' argomento sieno più progrediti, essendo per ora miglior consiglio di non scostarsi da quanto è ricevuto in questa materia nel Codice francese e nei vari altri che si modellarono sul medesimo. Si scambiarono ancora altre osservazioni su questo punto e sulla rubrica del predetto libro III, che alcuni vorrebbero concepita in altri termini; ma non essendosi in proposito fatta nè messa ai voti alcuna specifica proposta, la discussione non ebbe ulteriore seguito.

[1] Potrebbe aggiungersi una quarta specie di occupazione, la occupazione bellica, che ha per oggetto il bottino di guerra; ma non è di ragione del Diritto civile.

[2] [3] [4] Vedi. Lib. II n. 20.

abbia ferito un animale, e un terzo se ne sia impossessato, apparterrà a questo e non a quello (arg. art. 711).[1]

Il diritto di caccia su di un fondo non appartiene che al proprietario e all' usufruttuario, e a quelli cui l'abbiano ceduto. Nè a veruno è lecito d'introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia contro il divieto del possessore (art. 712 capov.). Sotto il nome di possessore è qui compreso anche il semplice detentore, come l'affittuario, essendo di suo interesse che non sia arrecato verun danno al fondo, al cui godimento ha diritto.

Ma se alcuno cacci sull' altrui contro il divieto del possessore, fa suoi gli animali che vi uccide, non cessando di essere *nullius*, salvo l'obbligo del risarcimento dei danni che vi avrà arrecato.[2]

Alla legge, che proibisce d'introdursi nel fondo altrui per l'esercizio della caccia contro il divieto del possessore, è fatta eccezione, quando si tratti di sciami di api, essendo concesso al proprietario de' medesimi il diritto d'inseguirli nel fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al possessore del fondo. Quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti, od abbia cessato durante due giorni d'inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e ritenerli (art. 713). Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti; ma se quegli animali mansuefatti non sono reclamati entro venti giorni, appartengono a chi li abbia presi e ritenuti (art. 713 capov.).

Agli animali mansueti poi fuggiti o smarriti debbono applicarsi le regole dell' invenzione delle cose mobili.[3]

4 — *Della pesca — che cosa sia.* — La pesca è un modo di acquistare per occupazione i pesci.

La pesca è comune a tutti nel mare, nei fiumi, torrenti, canali, e laghi pubblici: riservata ai privati nei corsi d'acqua, laghi e stagni privati.

La pesca marittima comprende anche altri prodotti marini, come il corallo, l'ambra e cose simili.

5 — *Disposizione comune sull' esercizio della caccia e pesca* —

[1] Instit. de rer. divis. § 23; Leg. 5 § 1; Leg. 55 D. de aq. rer dom; Leg. 3 § 14 e 15 D. de aq. poss.; Duranton IV, 278; Demolombe XII, 25; Aubry e Rau II, 212; Precerutti, Elementi di Diritto civile patrio I, 423.

[2] Toullier IV, 7; Duranton IV, 279 e 283; Demante III, 11 bis, III; Demolombe XIII, 23; Aubry e Rau II, 211; Mourlon II, 11.

[3] Inst. de rer. divis. § 12, 14, 15, 16; leg. 5 § 2, 7. D. di aq. rer. som; Precerutti II, 423.

L'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari (art. 712).

6 — *Dell'invenzione — che sia — quali ne siano gli oggetti — se sia necessaria l'apprensione della cosa per l'acquisto della proprietà.* — L'invenzione è una specie di occupazione, con la quale una persona acquista una cosa mobile non appartenuta ad alcuno o ad ignorato proprietario.

L'invenzione ha per oggetto il tesoro, le cose mobili, o non appartenute mai ad alcuno, o abbandonate, o perdute.

Per l'acquisto della proprietà mediante l'invenzione si richiede, come nella occupazione, l'apprensione materiale della cosa, e non basta il solo tenerla d'occhio con animo di appropriarsela.

7 — *Della invenzione del tesoro — che sia — a chi appartenga, se trovato nel fondo proprio o nel fondo altrui, per solo effetto del caso, o per ricerca.* — Il tesoro, quale oggetto dell'invenzione, è qualunque oggetto mobile di pregio, che sia nascosto o sotterrato, e del quale nessuno possa provare di essere padrone (art. 714 capov.). Se l'oggetto si trovasse sopraterra e perciò fosse visibile, non sarebbe tesoro. Ma, giusta l'opinione più comune e più sana, tesoro è anche l'oggetto nascosto in una cosa mobile, come in uno sgrigno, in un armadio, in un tavolino, o in un tronco d'albero. [1] Nulla rileva che gli oggetti siano stati nascosti di recente o da antico tempo; ma nel primo caso potrà facilmente riconoscersi che appartenuero a colui al quale appartiene la cosa in cui furono trovati, come il denaro di recente conio trovato in uno sgrigno. [2] Nè deve ricercarsi per qual causa gli oggetti sieno stati nascosti o sotterrati.

Del resto è tesoro qualunque oggetto mobile di pregio, come le monete, le medaglie, i mobili, i vasi, i sarcofaghi, le statue e cose simili; [3] ma se i sarcofaghi, le statue e altre cose simili siano incorporate al suolo, e perciò immobili o per natura loro o per destinazione, non formano tesoro; così ancora non sono tesoro i monumenti e i ruderi di antichi edifizi pubblici o privati.

[1] Duranton IV, 311; Marcadè art. 716 II; Aubry e Rau II, 214 testo e nota 21; Massé e Vergé II, 101; Demolombe XIII, 34; Mourlon II, 12.

[2] Consulta Proudhon du domaine privé I, 398; Duranton IV, 311; Demolombe XIII, 40; Aubry e Rau II, 214 testo e nota 22, e tempera in questo senso la sentenza di Toullier IV, 36; e Massé e Vergé su Zachariæ II, 102.

[3] Leg. 31 § 1 D. de aq. rer. dom. che definisce il tesoro, *vetus quaedam depositio pecuniæ;* e *pecunia* nelle leggi romane è termine generico che comprende qualunque oggetto prezioso.

Ma qualunque sia l' oggetto, non è tesoro se alcuno possa provare che è suo. Può fare questa prova entro trent' anni dalla invenzione del medesimo, potendo per tutto questo tempo rivendicarlo, salvo i diritti dei terzi aquirenti (art. 707). [1]

Se il tesoro è trovato dal proprietario della cosa in cui era nascosto o sotterrato, gli appartiene per intero senza distinguere se lo abbia scoperto per caso, o per ricerca. [2] Se poi è trovato da un terzo nella cosa altrui, appartiene per metà al proprietario di questa, e per metà al ritrovatore, se sia stato scoperto per solo effetto del caso, altrimenti tutto intero a quel proprietario. Il tesoro appartiene per intero o per metà al proprietario *jure soli*, e al ritrovatore *jure occupationis*. (art. 714).

Per ciò che concerne le ragioni di proprietario, se si è trovato in un fondo che appartenga ad alcuno sotto condizione risolutiva, o sotto il patto di riscatto, è opinione più comune che con il fondo debba restituirsi anche il tesoro; [3] molto più se sia soltanto posseduto in buona fede, [4] salvo il diritto di ritrovatore; e finalmente se il tesoro sia trovato in un fondo enfiteutico, appartiene per intero o per metà, giusta la medesima distinzione, all' enfiteuta che ha in perpetuo o a tempo la proprietà del fondo (art. 1561 capov.); e trovato in un fondo soggetto ad usufrutto, l' usufruttuario non v' ha in tale qualità verun diritto, salvo parimenti quello di ritrovatore (art. 494 capov. ult.). In ogni caso il tesoro non appartiene per intero o per metà al proprietario della cosa in cui si è trovato che dal momento dell' invenzione: prima reputasi non essere in proprietà di alcuno, essendo un oggetto

[1] Demolombe XIII, 38 *bis*.

[2] Il sig. Demolombe (XIII, 48) crede che se alcuno abbia acquistato un muro o un edifizio per demolirlo e far suoi i materiali, e vi abbia trovato un tesoro, questo appartenga per le ragioni di proprietà al padrone del fondo ove il muro o l' edifizio era piantato, e non all' acquirente di questi: *car la vérité est qu'il n'a acquis la propriété d'aucune partie du fonds, et que l'objet de son droit, à savoir; les matériaux à provenir de la démolition, est purement mobilier; or, le thrésor ne saurait certainement être considéré comme une partie des matériaux, qui seuls ont été vendus.* Parmi che questa opinione non sia accettabile. Il compratore del muro o dell' edifizio non ha certamente acquistato alcuna parto di fondo, ma il tesoro si è trovato nascosto nel muro o nell' edifizio divenuti proprietà di lui. (Consulta in proposito le Decis. della Rota Romana 14 maggio 1612 avanti Manzanedo, 26 giugno 1780 e 9 maggio 1789 avanti Resta).

[3] Duranton XVI, 425; Duvergier, de la vente 55; Troplong, de la vente, 767 e 816; Marcadè art. 1673, II; Demolombe XIII, 46.

[4] Demolombe XIII, 47.

distinto e non formante parte della cosa in cui è nascosto o sotterrato. Di conseguenza nè il venditore di questa può chiedere la rescissione della vendita per lesione desunta dal valore del tesoro, nè i creditori ipotecari possono pretendere di esercitare il loro diritto ipotecario su quel valore.

E per riguardo al ritrovatore, egli è colui che per il primo scopre, ossia rende visibile in tutto o in parte il tesoro, quand' anche non l' abbia appreso, e neppure riconosciuto essere un tesoro l' oggetto da lui scoperto: [1] così, ad esempio, se uno fra i molti artigiani intesi allo scavo di un canale o di un fondamento, scopra il tesoro, egli solo n' è il ritrovotore, e come tale egli solo v' ha diritto. [2] Del resto è ritrovatore non solo chi nel fondo altrui fa lavori e scavi per conto proprio, come l' usufruttuario e l' affittuario, e il possessore di mala o di buona fede, e molto più i proprietari sotto condizione risolutiva, ma anche per conto altrui, come il giornatario, benchè siagli stato raccomandato di fare attenzione agli oggetti preziosi che potrebbe trovare nello scavare; non così se sia impiegato allo scopo di scoprire un tesoro. [3]

Ma i lavori e gli scavi devono esser fatti allo scopo della coltivazione, della costruzione, o di altra opera qualunque, sia o no fatta con diritto, e non a quello di scoprire il tesoro; [4] altrimenti lo scoprimento non sarebbe effetto del solo caso, condizione essenziale per l' attribuzione della metà del tesoro al ritrovatore.

Se questi avesse tentato di nascondere al proprietario il ritrovamento casuale del tesoro non decaderebbe dal diritto alla metà, ma potrebbe esser soggetto all' azione penale di furto. [5]

8 — *Del ritrovamento di oggetti mobili che non siano tesoro — debbono restituirsi al precedente possessore — quid juris se questi non si conosca? — consegna al Sindaco, pubblicazioni, attribuzione di proprietà — premio al ritrovatore.* — Se alcuno in un luogo qualunque trovasse un oggetto mobile che non sia tesoro, deve

[1] Delvincourt II part. II p. 5; Demante II, 12 bis; Demolombe XIII, 54; Aubry e Rau II, 214 e 215.

[2] Demante II, 12 bis.; Demolombe XIII, 55; Aubry e Rau II, 215; Mourlon II, 12.

[3] Delvincourt II p. 2 not. 7; Toullier II, 34; Duranton IV, 316; Demante II, 12 bis.; Marcadè art. 716, II; Demolombe XII, 50; Aubry e Rau II, 215.

[4] Il sig. Demolombe (XIII, 53) è di parere, che se il possessore di buona fede abbia fatto scavi allo scopo di scoprire il tesoro, vi abbia diritto alla metà come inventore, perchè non ha commesso veruna colpa, ritenendosi proprietario.

[5] Demolombe XIII, 49; Aubry e Rau II, 215 testo e nota 30.

restituirlo al precedente possessore; e se non lo conosce, deve senza ritardo consegnarlo al Sindaco del luogo, dove lo ha trovato. Il Sindaco rende nota la consegna anzidetta per mezzo di pubblicazione nelle forme consuete, da rinnovarsi in due domeniche consecutive. Passati due anni dal giorno della seconda pubblicazione, senza che si presenti il proprietario, la cosa oppure il prezzo, ove le circostanze ne abbiano richiesta la vendita, appartiene a chi l'ha ritrovata. Tanto il proprietario quanto il ritrovatore, ripigliando la cosa o il prezzo, devono pagare le spese per essa occorse (art. 715, 716, 717).

Il proprietario deve pagare a titolo di premio al ritrovatore, se questi lo richiede, il decimo della somma o del prezzo comune della cosa ritrovata. Ove tale somma o prezzo ecceda le due mila lire, il premio pel soprappiù è solamente del vigesimo (art. 718).

9 — *Regolamento dei diritti sopra le cose gettate in mare, o sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare — rinvio.* — I diritti sopra le cose gettate in mare, o sopra le piante e le erbe che crescono lungo le rive del mare, sono regolati da leggi particolari (art. 719).

TITOLO II.

DELLE SUCCESSIONI.

10 — *Transizione — oggetto — successione — che sia — di quante specie.* — Il secondo modo di acquistare i beni è la successione. [1]

Con la successione si acquista l'universalità od una quota dei

[1] La voce successione nel suo più ampio significato esprime la trasmissione di qualunque diritto da una persona vivente o defunta ad un'altra; così chiamasi successore il compratore, il donatario, l'erede, il legatario. Ma in questa parte del libro terzo che tratta delle successioni, questa voce è presa nel senso ristretto di trasmissione dei diritti di un defunto ad un erede o ad un legatario, cioè a causa di morte. Dobbiamo ancora notare che si usano promiscuamente le voci successione ed eredità; ma a rigore l'eredità è l'universalità dei beni, diritti e pesi che una persona morendo lascia; *hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (Leg. 62 D. de reg. juris; Leg. 208 D. de verb. sign.; Leg. 3 princ. § 1 de bon. poss.), e come tale è un ente morale distinto dalle cose che lo compongono, anzi è un'astrazione giuridica « *Hereditas juris nomen est; hereditas, etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet* (Leg 119 e 178 § 1 D. de verb. sign.; Leg. 50 D. de hered. pet.); e la successione è il modo, con cui si trasmette l'universalità di beni, o le cose particolari del defunto.

beni, o una o più cose particolari di una persona defunta. In generale,[1] se la successione ha per oggetto l'universalità o una quota di beni, dicesi universale o a titolo universale e il successore chiamasi erede, se una o più cose particolari, chiamasi particolare o a titolo particolare o legato, e il successore legatario. La successione a titolo universale può essere legittima, e testamentaria, secondo che è deferita dalla legge o dal testatore, giusta il diritto che la legge stessa gliene dà, quella a titolo particolare non è che testamentaria.

Alla successione legittima non si fa luogo, se non quando manchi in tutto od in parte la testamentaria (art. 720 capov.).[2] La successione testamentaria manca, se manchi o non sia valido il testamento, se il testatore non ha disposto di tutte le sue sostanze, se tutti gli eredi non vogliano o non possano accettare l'eredità, e a favore degli accettanti non si faccia luogo al diritto di ac-

[1] Dico in generale, atteso l'usufrutto concesso al coniuge superstite sulla successione del defunto, e degli alimenti concessi ai figli di cui non è ammesso il riconoscimento (Vedi Precerutti II, 518 not. 8, tenendo conto della differenza fra il sistema successorio sardo e l'italiano).

[2] Sui motivi di precedenza data dal nostro Legislatore alla successione legittima sulla testamentaria nell'ordinamento dei capi che formano un medesimo titolo, il chiariss. Pisanelli (cit. Relaz. lib. III p. 3.) dice « Senza entrare nel campo della teoria per conoscere, se il diritto di far testamento sia una conseguenza naturale della proprietà, o proceda dalla legge civile, è però certo che la successione legittima è una necessità sociale, mentre quella testamentaria può o non verificarsi. L'esperienza dimostra, che la prima costituisce la regola, la seconda un'eccezione. Non si disconosce che la legge nel devolvere la successione deve tener conto delle affezioni presunte dell'uomo; ma essa non ha il solo cómpito di supplire al silenzio di lui, poichè ciò importerebbe asservire la volontà pubblica alla privata, abdicare il potere di segnare alcun limite alla facoltà di disporre. Vi sono dei doveri sociali dei quali la legge civile deve garantire l'adempimento; come i beni del defunto devono soddisfare alle obbligazioni verso i creditori, così devono pure soddisfare ai doveri derivati dal patto coniugale e dal vincolo di famiglia. In omaggio a questo principio, tutte le vigenti legislazioni fecero del patrimonio dei cittadini segregazioni in parti, delle quali una rimane assolutamente riservata, per quanto l'altra rimanga assolutamente libera. Parve quindi che le provvidenze della legge circa la facoltà di testare, i confini e le forme dell'esercizio di essa, abbiano luogo più adatto dopo che la legge stessa abbia designate le persone, alle quali la società avvisa di assegnare la successione di un individuo: non trasandando la di lui presunta affezione, ma provvedendo principalmente alla soddisfazione dei suoi doveri verso la famiglia e la società. La materia fu pertanto divisa in tre capi. Il primo tratta della successione legittima; il secondo della successione testamentaria; il terzo contiene le disposizioni comuni ad ambedue le successioni. » Il prof. Buniva (Delle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile del Regno d'Italia, pag. 9) disapprova quest'ordinamento.

crescimento. Donde appare che la successione legittima può concorrere con la testamentaria, e viceversa.

Tratterèmo in un primo capo delle successioni legittime; in un secondo delle successioni testamentarie, e in un terzo delle disposizioni comuni alle successioni lègittime e testamentarie.

CAPO I.

DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME.

11 — *A chi in generale la legge devolve la successione — e che consideri nel regolarla — divisione.* — La legge devolve la successione a quattro classi di persone, cioè:

1.° ai parenti legittimi, discendenti, ascendenti e collaterali;
2.° ai figli naturali;
3.° al coniuge;
4.° allo Stato (art. 721).

Nel regolarla poi considera il favore della classe delle persone, e in esso, se di persone parenti, la prossimità della parentela [1] (salva la rappresentazione), e non la prerogativa della linea, nè la origine dei beni, se non nei casi e nei modi dalla legge stessa espressamente stabiliti (art. 722). La legge in questa doppia considerazione prende a base la volontà del defunto, presumendo a buon diritto che avrebbe disposto de' suoi beni a favore di quelle persone che in vita naturalmente predilesse o doveva prediligere per i vincoli di famiglia, e verso cui più che verso qualunque altra persona aveva doveri sociali d'adempiere. [2]

Premessa in una prima e seconda sezione la trattazione della capacità di succedere e della rappresentazione, tratteremo nella terza della successione dei parenti legittimi, nella quarta della successione dei figli naturali, nella quinta dei diritti del conjuge superstite, e nella sesta ed ultima della successione dello Stato.

[1] Al testo di legge *considera la prossimità della parentela* ho aggiunto il favore dell'ordine dei parenti, perchè non è esatto che la legge consideri sempre e solamente la prossimità di parentela. In effetto il discendente di terzo e di ulterior grado esclude il fratello del defunto che gli è congiunto in secondo grado e il padre del medesimo defunto congiuntogli in primo grado.

[2] La successione legittima, interpetrando la volontà dell'uomo, si adopera a contemperarne gli intendimenti presunti con l'interesse collettivo del civile consorzio. (Relazione Vacca al Senato pel libro III del Codice).

Sezione I.

Della capacità di succedere.

12 — *Chi sia capace di succedere.* — Tutti sono capaci di succedere, eccetto quelli che dalla legge ne sono dichiarati incapaci o indegni (art. 723).

13 — *Chi sia incapace di succedere.* — Sono incapaci di succedere:

1.° coloro che al tempo dell'apertura [1] della successione non siano ancora concepiti (art. 724, 1°); perciocchè primieramente fra il defunto e quello che dopo la morte di lui è concepito, non è esistito vincolo di parentela, che è la base della successione; [2] e in secondo luogo la successione è dalla legge devoluta puramente e semplicemente nell'istante della morte della persona, della cui credità si tratta, e nulla può essere devoluto a chi non esiste. Se adunque, ad esempio, alcuno muoia lasciando un fratello, questi solo nella linea collaterale gli succederà, e non gli altri fratelli che dopo la sua morte saranno concepiti e nasceranno. E questa incapacità nuoce ai concepiti dopo l'apertura della successione, di fronte non solo ai parenti più lontani, ma allo stesso Stato. Al contrario chi è concepito al tempo della apertura della successione è capace di succedere, quand'anche il suo concepimento dati da pochi momenti, sempre che nasca vivo e vitale. Quando la questione di capacità è connessa con quella della legittimità, (come se trattisi di postumo che deve succedere al padre), il concepimento si presume *juris et de jure* avvenuto al tempo dell'apertura della successione, se il bambino nasca dopo centoventi e prima di trecento giorni da tal tempo; così non può dichiararsi incapace di succedere al padre il postumo nato trecento giorni dopo la morte di lui, salvo l'azione di denegata paternità. Parimente ha luogo tale presunzione, se il bambino nasca prima de'cent'ottanta giorni dal tempo dell'apertura della successione, non potendo la gestazione durare meno di tal periodo. E al contrario resta assolutamente escluso il concepimento nel tempo dell'apertura della successione dalla nascita del bambino, che av-

[1] La successione si apre al momento della morte della persona a cui appartiene (art. 923; vedi appresso n. 206).

[2] Instit. de hæred. quæ ab intestato § 8.

venga dopo trecento giorni, perchè la gestazione non può durare al massimo che trecento giorni. Ma se il bambino sia nato nell'intervallo dai centottanta ai trecento giorni dall'apertura della successione, e la capacità di succedere in rapporto al tempo del concepimento non implichi punto la questione di legittimità, ci sembra più conforme alla possibilità e all'esigenza de'fatti che la presunzione abbia luogo a favore di lui, ma che possa distruggersi con la prova in contrario;[1]

2.° coloro che non sono nati vitali (art. 724, 2°), perciocchè non possono ritenersi uomini, che sono esseri viventi. Perchè cessi questa incapacità si richiede la nascita e la vitalità. Il bambino è nato, quando è per intero uscito vivo dal seno materno.[2] Nulla rileva che ne sia stato estratto mediante operazione, vivente o morta la madre. La prova che il bambino sia nato vivo deve

[1] Intorno alle tre prime ipotesi tutti i dottori sono d'accordo, ma sulla quarta v'ha dissenso, essendo alcuni d'opinione che la presunzione sia anche allora *juris et de jure* (Toullier IV, 85; Duranton VI, 72; Aubry e Rau V, 66 e 67; Taulier III, 125; Belost-Jolimont sur Chabot art. 725 obs. I; Malpel n. 28; Vazeille art. 725, 7°; Troplong des donat. et des test. II, 606; Buniva, p. 28), e questa opinione è seguita nel foro francese (Paris 19 lug 1819; C. C. Paris 8 feb. 1824, 28 novemb. 1833, Grenoble 20 ging. 1853; Poitiers 24 lug. 1865); altri la escludono affatto (Coin-Delisle art. 906, 6; Marcadè art. 725, III; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing III. 418 Mourlon II, 42 e 43); altri infine professano l'opinione media da noi seguita (Chabot art. 725, 7; Demante II, 32 bis I; Duvergier su Toullier II, 95 not. a; Demolombe XIII; 185). Che sia possibile che il concepimento era avvenuto nel tempo dell'apertura della successione, niun dubbio, e questa possibilità basta a giustificare l'ammissione della presunzione: ma la verità de'fatti può esigere imperiosamente che sia esclusa. Così supponi che un bambino la vigilia della sua nascita abbia raccolto una successione; che muora dopo quindici giorni; e che sua madre partorisca un altro figlio 180 giorni dopo la morte del primo, e prima di 300 giorni dall'apertura della successione da quello raccolta. Ora come presumere che questo secondo figlio fosse concepito nella vigilia della nascita del primo? Al contrario se un padre muoia il primo di gennaio, e un suo fratello il cinque di detto mese, e la moglie del primo partorisca nel 300mo giorno dalla morte del medesimo, è giuocoforza ritenere concepito il bambino anche in rapporto alla successione dello zio, altrimenti si avrebbe l'assurdo che fosse concepito nel 1° e non nel 5° giorno di gennaio.

[2] *Si vivus ad orbem totus processit* (Leg. 3 Cod. de posth). Il prof. Buniva (pagine 30), ammesso il principio, censura la sentenza della Corte di Colonia (14 mar. 1853) che decise non esser nato vivo il parto che fu scoperto vivo dalle viscere materne dopo la morte della madre, ma che poi morì egli stesso prima di essere stato separato, perchè dal punto della morte della madre l'esistenza del figlio fu tutta sua, nè potè più dipendere da quella della madre, che erasi già estinta. Questa ragione non manca al certo di gravità, ma è pur sempre vero che il feto non ebbe la vita estranterina, *vivus non processit ad orbem*. Tacciamo poi del vago e indeterminato e perciò del litigioso che si contiene nella opinione contraria.

farsi da chi pretende che abbia avuto capacità di succedere.[1] In quanto alla vitalità, ossia all'attitudine a vivere, appartiene ai medici e ai chirurgi di constatarla. Diciamo in generale che la vitalità può risultare principalmente dal nascimento a termine, dalla conformazione e peso del corpo e dalla perfezione degli organi vitali, e al contrario può restare esclusa da estrema debolezza di costituzione e dalla mancanza o dal vizio di uno degli organi necessari all'esistenza; e in questi casi nulla o ben poco può giovare che il bambino viva per qualche giorno.[2] Ma nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi (art. 724 capov. ult.), quand'anche morti subito dopo nati, o per malattia o per accidente.[3] La prova della mancanza di vitalità dev'essere fatta da chi pretende che il neonato non ebbe capacità di succedere.[4] Del resto il nato vivo e vitale è capace di succedere, quand'anche sia vissuto per pochi istanti; e dall'apertura della successione alla nascita del bambino, al quale sarebbe devoluta, i parenti remoziori non vi hanno alcun diritto,[5] ma possono dimandare all'autorità giudiziaria provvedimenti conservativi; nè i coeredi possono dimandare la divisione definitiva della eredità nè esservi costretti, potendo riuscire inutile per incapacità del nascituro a succedere (arg. art. 984).[6] Per ciò poi che concerne la divisione provvisionale, e molto più la divisione de' debiti e de' crediti ereditari non si reputa concepito che un solo uomo, giusta ciò che ordinariamente avviene.[7]

14 — *In qual modo abbia luogo l'incapacità, e quali effetti produca.* — L'incapacità ha luogo *ipso jure*, cioè non è necessario farla dichiarare dalla competente autorità; cosicchè se l'incapace siasi immesso nel possesso della successione, l'erede promuove,

[1] Merlin Rép. v° Vie, Quest. de droit § 1; Toullier IV, 45; Duranton VI, 78; Mourlon II, 45; Chabot art. 725, 12; Demante III, 29; Demolombe XIII, 186; Buniva p. 29; *contro* Massé e Vergé su Zachariæ II, 241.

[2] Consulta Toullier IV, 97; Duranton VI, 74; Marcadè art. 725, VII; Demante III, 32; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing I, 436; Chabot art. 725, 12; Vazeille, articolo 726, 3; Demolombe XIII, 180 e 181.

[3] Leg. 3, C. de post.; Merlin Rép. v° Vie Quest.; Duranton VI, 77; Demolombe XIII, 179.

[4] Demante III, 30; Duvergier su Toullier IV, 98 nota a; Demolombe XIII, 187; Mourlon II, 45; *contro* Duranton VI, 78.

[5] Leg. 3. D. si pars heredit. pet.

[6] Demolombe V, 75 e seg., e XIII, 189.

[7] Demolombe XIII, 189. Ma vedi Leg. 3 D. si pars heredit. petat.

senz'altro, contro di lui l'azione di petizione di eredità; e se vi pretenda, è respinto dall'erede con la semplice eccezione d'incapacità.

L'eccezione d'incapacità può essere opposta non solo all'incapace, ma ancora ai suoi eredi e successori, e può essere loro opposta da tutti gli interessati, come dagli eredi e dai loro creditori, non che dai debitori dell'eredità e dai detentori dei beni che la compongono, quand'anche il vero erede accetti per coerede l'incapace, non potendo di sua privata autorità conferirgli una qualità che la legge gli nega.[1] Ma se l'incapace abbia posseduto per trent'anni la successione, l'avrà fatta irrevocabilmente sua; salvo la sospensione o l'interruzione della prescrizione.

Dopo ciò è chiaro che l'incapace deve essere equiparato ad un terzo che siasi impossessato de'beni ereditari senza avervi diritto, ma ciò non esclude in modo assoluto che egli possa essere possessore di buona fede.

15 — *Chi sia indegno di succedere.* — È poi incapace come indegno[2] di succedere:

1.° chi avesse volontariamente ucciso, o tentato di uccidere la persona, della cui successione si tratta, essendo immorale e contrario al pubblico decoro, che la successione divenga la ricompensa del reato, consumato o tentato. Se fosse stato complice del reato, sarebbe parimente indegno di succedere (art. 725, 1°).[3] La natura dell'omicidio, del tentativo e della complicità deve essere giudicata giusta le norme del diritto penale; quindi fra gli altri, sarebbe indegno di succedere chi in duello uccise l'avversario a cui avrebbe dovuto succedere (art. 589 Cod. pen.) o che commise un omicidio scusabile;[4] e al contrario non sarebbe indegno di succedere quegli che uccise la persona, della cui successione si tratta, trovandosi in istato di ubbriachezza, o che la uccise per

[1] Demolombe XIII, 271; Mourlon II, 71; Aubry e Rau V, 64 e seg.

[2] L'indegnità ha surrogato la diseredazione del diritto romano: la diseredazione non è conosciuta nel nostro diritto.

[3] Toullier IV, 106; Duranton VI; 89; Taulier III, 128; Demante III, 35 bis 5; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 423; Demolombe XIII, 221; Mourlon II, 49 not. 1.

[4] Merlin Rép. v° Indignité n. 2; Favard De Laglade, Rép. v° Indignité § 3; Malpel n. 42; Vazeille art. 727, 3; Demante III, 35, bis 4; Duvergier su Toullier IV, 106 not. 1; Demolombe XIII, 232 e 233; Massé e Vergé su Zachariæ II, 243; Aubry e Rau V, 71 testo e not. 3; Mourlon II, 51; Buniva p. 35 e seg.; *contro* Duranton VI, 95; Chabot e Belost-Jolimont art. 727, 7; Taulier III, 129; Marcadé art. 727, e 728, 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 424.

caso o per semplice colpa, od anche per colpi o ferite fattele senza l'intenzione di ucciderla; per osservanza agli ordini della legge, o della legittima autorità, come se un soldato dovesse combattere contro di quella persona; per necessità di legittima difesa; o in età minore di 14 anni, nella quale siasi agito senza discernimento (art. 88 Cod. pen.)[1]; nè parimente è indegno di succedere quegli che per propria volontà sospese la esecuzione dell'omicidio (articolo 96 Cod. pen.).[2] Non cessa l'indegnità per questo crimine nè con la prescrizione della pena, nè con la grazia sovrana, nè con la riabilitazione del condannato (art. 135, 136 e 836 Cod. pen.).[3] Ma non si richiede che contro esso sia pronunziata condanna in giudizio criminale, bastando che ne resulti autore nel giudizio civile intentato all'effetto di farlo dichiarare incapace di succedere, quand'anche l'azione penale sia estinta per prescrizione, per morte dell'imputato, o per qualsiasi altra causa;[4]

2.° chi avesse accusato la persona, della cui successione si tratta, di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio (art. 725, 2°). La voce accusa non è qui presa nel senso strettamente legale, secondo il quale lo stato d'accusa non è altro che quello dell'imputato rinviato davanti alla Corte d'Assisie in esecuzione d'una sentenza della Sezione d'accusa, ma nel senso volgare di denunzia e di querela[5] promossa avanti la pubblica autorità. La falsa testimonianza fatta in giudizio deve equipararsi, in quanto all'effetto della indegnità di succedere, all'accusa calunniosa;[6] ma non qualunque imputazione, per quanto oltraggiosa, fatta in pubblico con scritti o con parole.[7] L'accusa deve essere dichiarata calunniosa in giudizio. Il giudizio deve essere penale e intentato *ad hoc* (art. 375 Cod. pen. e 511

[1] Chabot art. 727, 4; Vazeille art. 727, 2; Toullier IV, 106; Duranton VI, 90-106; Marcadé art. 727; Dncaurroy, Bonnier e Roustaing II, 423; Demolombe XIII, 229; Aubry e Rau V, 70 testo e not. 1; Massé e Vergé II, 243; Mourlon II, 49 e 50, Bnniva p. 35.

[2] Saracco delle snccessioni testamentarie, n. 142; Buniva p. 37.

[3] Tonllier IV, 107 e 108; Duranton VI, 93; Chabot art. 727; Aubry e Rau V, 71; Buniva p. 38.

[4] Motivi di Codici per gli Stati Sardi; Processo Verb. 28, V; Buniva pag. 34.

[5] Proces. Verb. loc. cit.; Duranton VI, 103; Chabot art. 727 12; Demolombe XIII 237; Boniva p. 38.

[6] Duranton VI, 103; Duvergier su Toullier IV, 109 not. 6; Chabot art. 727, 12; Demante III, 35 bis 6; Demolombe XIII, 237.

[7] Maleville art. 727; Toullier e Duranton loc. cit.; Demolombe XIII, 238; Saracco n. 149; Buniva p. 38.

512 Cod. proc. pen.); [1] così ancora la falsificazione della testimonianza. L'oggetto dell'accusa calunniosa o della falsa testimonianza deve essere un crimine, cioè un reato che la legge punisce con pena criminale (art. 725.2° e art. 2. Cod. pen.). Nel resto nulla rileva che la persona della cui successione si tratta sia o no intervenuta nel giudizio criminale. [2] La dimanda per tale dichiarazione può essere promossa anche dagli eredi del defunto; [3]

3.° chi avesse costretta la persona, della cui successione si tratta, a far testamento od a cangiarlo (art. 725, 3°); in pena della violenza fatta alla volontà del defunto, non ostante che dal testamento, con cui questi è morto, egli non abbia avuto liberalità maggiore della successione legittima che gli sarebbe spettata. Non deve ricercarsi, se la violenza fu tale d'aver privato il testatore della sua libertà, sicchè il testamento sia nullo, o no; [4]

4° chi l'avesse impedita di fare testamento, o di revocare il già fatto, o avesse soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (art. 725, 4°); in questi casi (oltre l'atto indegno commesso dal successore contro il defunto) è certo che l'ultima volontà del defunto non fu quella di morire intestato, o di disporre, come è scritto nel testamento che non potè rivocare, o che fu alterato. Nulla rileva che l'impedimento sia stato materiale, come se sia stato impedito al testatore di scrivere o di parlare col notaro, o morale, come se gli sia stato incusso timor grave (arg. art. 1112). Ma le persuasioni o le blandizie non costituiscono impedimento. [5]

Oltre queste, non v'ha altra causa d'indegnità, per quanto grave possa essere l'offesa commessa dal successore contro la persona, della cui eredità si tratta, perocchè l'indegnità importa una pena civile in riguardo a cui è interdetta ogni interpretazione estensiva. [6]

[1] Consulta, tenendo però conto della differenza di legislazione, Chabot art. 727, 15; Duranton VI, 108 e 109; Malpel n. 62; Aubry e Rau V, 72 nota 10.

[2] Taulier III, 132, Demolombe XIII, 242; Aubry e Rau V.

[3] Forse l'ipotesi avuta principalmente in mira dal legislatore è la nullità del testamento, e perciò la devoluzione della eredità *ab intestato;* ma può sussistere anche l'altra ipotesi, potendo il testamento contenere la disposizione di una parte soltanto delle sostanze del defunto.

[4] Consulta Buniva p. 39.

[5] Vedi n. 48 e 49; Leg. 3 D. Si quis aliq. test. proh.; Saracco p. 147; Pastore, art. 709, 15; Buniva, p. 40.

[6] Buniva p. 41.

16 — *In qual modo abbia luogo l'indegnità di succedere.* — L'indegnità, a differenza dell'incapacità, non ha luogo di diritto, ma deve essere pronunziata. Però a tale effetto non si richiedono due sentenze distinte e separate, di cui l'una dichiari l'indegnità e la seconda escluda l'indegno dalla successione, e l'attribuisca all'attore: basta a tutto ciò una sola sentenza. [1]

17 — *Da chi, contro chi, e entro qual tempo possa dimandarsi la dichiarazione d'indegnità.* — La dichiarazione d'indegnità non può essere dimandata che dopo l'apertura della successione, quand'anche la sua causa sia stata antecedentemente constatata in giudizio, essendo tale dichiarazione intesa ad escludere l'indegno dalla successione, e finchè non v'ha successione, non è neppure concepibile la esclusione dalla medesima.

Del resto l'azione per la dichiarazione d'indegnità è esercibile per trent'anni, col decorso del qual tempo soltanto restano prescritte le azioni, per la prescrizione delle quali non sia stabilito un tempo più breve (art. 2135). [2] Il trentennio incomincia a decorrere dal giorno dell'apertura della successione. [3]

La dichiarazione d'indegnità può essere dimandata da coloro che vi hanno interesse, quali sono quelli a cui è devoluta in tutto o in parte la successione dalla quale l'indegno è escluso, come i suoi coeredi, o i parenti del prossimo grado, [4] i legatari e donatari contro i quali l'indegno domandasse la riduzione dei loro legati e delle loro donazioni e gli eredi e successori universali, [5] e i creditori [6] di tutti costoro. Che anzi sembra che quelli ai quali appartiene l'azione di dichiarazione d'indegnità non possano ri-

[1] Delvincourt II, 25 not. 2; Toullier e Duvergier IV, 113 e 114; Duranton VI, 65 o 115; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing III, 431; Demante III, 34 bis e 37; Mourlon II, 58; Marcadè art. 727, VI; Demolombe XIII, 276; Aubry e Rau V, 65 testo e not. 3; Buniva p. 42.

[2] Duranton VI, 117; Demante III, 37 bis IV; Demolombe XIII, 289; Buniva pag. 44.

[3] Il Prof. Buniva (p. 44) dice « che l'azione per far dichiarare l'indegnità si può muovere pendente il trentennio computabile dal giorno in cui si compì il fatto che diede luogo all'indegnità. » Ma tale azione non è intesa da una parte a far risolvere il titolo di erede posseduto dall'indegno, e dall'altra non partecipa dell'azione di petizione di eredità?

[4] Vedi appresso n. 22.

[5] Chabot art. 727, 21; Duranton VI, 119; Duvergier su Toullier IV, 436; Marcadé art. 728, VII; Demolombe XIII, 281-283.

[6] Vazeille art. 727, 15; Aubry e Rau V, 66; Demolombe XIII, 284; Mourlon II, 60; *contro* Chabot art. 727, 21; Duranton VI, 120; Marcadé art. 727 VII.

nunziarvi espressamente o tacitamente a danno dei loro creditori, salvo la transazione che in buona fede avessero stipulato con l'indegno, e la sentenza, che avesse rigettato l'azione, lasciata passare in cosa giudicata. [1]

Se l'azione per la dichiarazione d'indegnità appartiene a più, può essere esercitata da ciascuno per la parte sua. [2]

La dichiarazione d'indegnità può dimandarsi contro l'indegno e contro i suoi eredi, perciocchè il suo effetto è meramente civile, consistendo nella privazione del diritto successorio. [3]

18 *Quali siano gli effetti dell'indegnità in riguardo a quelli che possono farla dichiarare, e ai terzi.* — Nei rapporti fra l'indegno e gli eredi che possono farlo dichiarar tale, l'indegnità lo esclude dalla successione anche per la legittima, a tal segno che reputasi non essere stato mai erede. Donde segue che si fa luogo all'apertura della sostituzione volgare, [4] e l'indegno è obbligato di restituire tutti i frutti e proventi dei quali avesse goduto dopo aperta la successione (art. 727), e gl'interessi dei capitali ereditari, non solo se li abbia impiegati a suo profitto, ma anche se li abbia ritenuti oziosi, in quanto almeno ha arrecato danno al vero erede, [5] senza che possa opporre la prescrizione quinquennale, dovendo restituire tali frutti, proventi e interessi in dipendenza della successione. [6]

Ma al tempo stesso sono salvi i diritti personali e reali che gli competono sulla successione, indipendentemente dalla qualità di successore. Sono però da eccettuare i diritti di usufrutto e di amministrazione che come genitore gli competerebbe sulla successione devoluta ai suoi figli, perciocchè indirettamente ritrar-

[1] Demolombe XIII, 285 e 285 bis; *contro* Marcadé art. 728; Duranton VI, 120; Demante III, 30 bis I.

[2] Leg. 23 § 2 e Leg. 24 D. de inoff. test.; Delvincourt II, 25 not. 12; Marcadé art. 728; Demolombe XIII, 286.

[3] Leg. 22 D. de senat. con. Siliano; Auby, Revue critiq. de Législ. an. 1855 p. 481; Demolombe XIII, 279; Aubry e Rau V, 65 testo e nota 4; Buniva p. 44 e 45; *contro* Marcadé art. 728 VI; Mourlon II, 61.

[4] Demolombe XIII, 307.

[5] Merlin Rép. v° Indignité n. 15; Duranton VI, 123; Marcadé art. 729, II; Aubry e Rau V, 74 testo e nota 4; Vazeille art. 729, I; Buniva p. 43 e 44; *contro* Toullier IV, 114; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 432; Massé e Vergé su Zachariæ II, 246; Malpel n. 56; Belost-Jolimont sur Chabot observ. 1ª art. 729; Demolombe XIII, 307.

[6] Duranton VI, 122; Chabot art. 829, II; Malpel n. 57; Marcadé art. 729, II; Aubry e Rau V, 75; Demolombe XIII, 309.

rebbe un vantaggio dalla medesima, mentre ne è assolutamente escluso (art. 728 capov.). Inoltre l'indegno può raccogliere qualunque altra successione de' parenti contro cui non commise atto d'indegnità, quand'anche si componesse de' medesimi beni di quella da cui fu escluso, non essendo più successione della persona verso cui era divenuto indegno; [1] e molto più gli competerà l'usufrutto sulla quota della medesima, che da un suo figlio che viene a morte passa ad un altro figlio.

La esclusione non ha luogo che contro il solo indegno e non contro i suoi figli e discendenti, sia che succedano per ragione propria, sia che succedano per rappresentazione, essendo la causa dell'indegnità affatto personale all'indegno; laonde i suoi figli e discendenti succedono per legge alla persona, della cui successione il loro genitore e ascendente divenne indegno, sia anch'essa un ascendente o un collaterale, parente legittimo, legittimato, naturale o adottivo (art. 728).

Nei rapporti fra l'indegno e i terzi parmi equo di considerar quello come un erede apparente, e di rispettare conseguentemente i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede con l'indegno (art. e arg. art. 933 capov.) [2]

Da ultimo tanto ne' primi quanto ne' secondi rapporti, risoluto il titolo di erede posseduto per lo innanzi dall'indegno, resta distrutto l'effetto estintivo della confusione che si potrà essere operata. [3]

[1] Leg. 7 D. de his qnæ ut indig.; Merlin Rép. V. Indignité § 2; Duranton IV, 114; Marcadé art. 730, II; Demolombe XIII, 294; Aubry e Rau V, 66 testo e nota b.

[2] Vedi appresso n. 227. Fra i giureconsulti francesi v'ha dissenso, ma è comune opinione che l'indegnità produca effetto non dall'apertura della successione, ma dal giorno della dichiarazione dell'indegnità, e che perciò sussistono tutti gli atti dall'indegno fatti anteriormente, a titolo gratuito, ed oneroso, salvo l'azione di rivocazione di qnelli fatti frodolentamente; che l'indogno prima di essere dichiarato tale possegga tutti i diritti attivi e passivi del defunto, o qnindi possa agire contro i debitori dell eredità, ed essere convennto dai creditori della medesima. (Vedi Merlin Rép. v° Idignité n. 15; Tcnllier e Duvergier IV, 115; Dnranton IV, 126; Marcadé art. 729, I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing III, 433; Taulier III, 135; Chabot art. 729, 22 e 23; Belost-Jolimont obs. 4; Anbry e Rau V, 75; Massé e Vergé su Zachariæ II, 247; Demante III, 38 bis IV; Mourlon II, 66, 67 e 71; Bnniva p. 42; *contro* Demolombe XIII, 311, meno che per gli atti necessari e gli atti volontari di amministraziono ancho straordinaria, como le alienazioni a titolo oneroso. lo stabilimento di pesi reali; e Malpel n. 61, e Poujol art. 727, 14 per gli atti gratuiti.

[3] Consulta Toullior IV, 116; Duranton VI, 124, e 125; Chabot art. 730, III; Demante III, 38 bis III; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 423; Marcadé art. 729, III; Demolombe XIII 301 e 302; Aubry e Rau V, 75; Mourlon II, 65; Buniva p. 44.

19 — *Se e con qual modo possano cessare gli effetti dell'indegnità.* — Gli effetti dell'indegnità possono impedirsi dalla persona contro cui fu consumato l'atto d'indegnità, ammettendo l'indegno a succedere; perciocchè innanzi tutto l'esclusione dalla successione è una pena civile inflitta quasi a soddisfazione dell'offesa arrecata alla persona cui appartiene. La riabilitazione a succedere deve essere data espressamente con atto autentico o con testamento (art. 726).

Sezione II.

Della rappresentazione.

20 — *Che cosa sia la rappresentazione — quale ne sia il fondamento giuridico.* — Una persona può succedere ad un'altra per ragione propria o per rappresentazione. Succede nel primo modo, quando nella classe favorita dei parenti essa è la più prossima al defunto, e come tale è chiamata immediatamente alla successione: succede nel secondo modo, quando appartiene alla stessa classe di parenti ma non è la più prossima al defunto ed è chiamata alla successione, in quanto è entrata nel luogo della più prossima.

La rappresentazione adunqne può definirsi il diritto concesso dalla legge a parenti lontani di un defunto di entrare nel grado e nei diritti dei più prossimi che premorti o indegni non gli possono succedere (art. 729).[1]

La rappresentazione non deve confondersi con la trasmissione dell'eredità agli eredi di quello, a cui favore si aprì e che venne a morte prima di accettarla (art. 939).[2]

La rappresentazione si fonda sull'equità, la quale non tollera che il premorire del genitore alla persona della cui successione si tratta debba nuocere sì ai figli da rimanerne esclusi da'loro zii, nè manco tollera che loro debba nuocere l'indegnità del genitore;

[1] L'art. cit. 729 dice che la rappresentazione ha per effetto di fare entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e nei diritti del rappresentato. A questa definizione devono esser fatti gli stessi appunti che a quella del Codice napoleonico, che cioè 1° non fa conoscere quali persone possano rappresentare e quali essere rappresentate; 2° usa i due termini *luogo* e *grado* che sono perfettamente sinonimi in materia di successione; 3° fa entrare i rappresentanti nei diritti del rappresentato, mentre questi non ne aveva alcuno nella successione.

[2] Vedi appresso n. 215.

sul principio intimo dell'ordine successorio che sono le affezioni ordinarie del cuore umano, le quali dal figlio o dal fratello si estendono ai nipoti; e finalmente sull'unità di famiglia, onde si considera che ciascun membro possegga patenzialmente il diritto di successione, come gli altri diritti di famiglia.

21 — *A favore di quali persone è ammessa la rappresentazione — discendenti — collaterali.* — La rappresentazione è ammessa a favore dei figli e discendenti del defunto, senza distinguere se la persona, della cui successione si tratta, era congiunta al defunto in linea retta o collaterale, ma non con la medesima estensione in ambedue le linee. Nella linea retta ha luogo in infinito e in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio premorto,[1] sia che tutti i figli del defunto essendo mancati di vita prima di lui, i discendenti di detti figli si trovino fra loro in gradi eguali[2] od ineguali[3] e quantunque in parità di grado vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi[4] (art. 730). In questa linea la rappresentazione appartiene anche ai discen-

[1]

X, della cui successione si tratta, lascia vivente il figlio *A* e i nepoti *C* e *D* natigli dal predefunto figlio *B*. Questi due nipoti rappresenteranno *B*.

[2]

X

A + B +

C D E F G

X morendo lascia cinque nipoti natigli da due figli premorti; questi nipoti, benchè parenti nello stesso grado ad X, della cui successione si tratta, non succedono per ragione propria, ma per rappresentazione de'loro respettivi genitori.

[3] Vedi l'esempio qui sopra, nota n. 1.

[4]

X

A + B +

E +

C D

F G

X lascia due nipoti *C* e *D* natigli dal figlio *A* premorto a lui, e due pronipoti *F* e *G* nati da *E* figlio del suo figlio *B*, ambidue premorti; tanto i nipoti quanto i pronipoti succederanno ad *X* per rappresentazione.

denti del figlio adottivo per riguardo alla successione del padre adottante, ma non degli altri ascendenti (art. e arg. art. 737).

Nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa soltanto a favore de' figli e discendenti dei fratelli e sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii e zie, [1] sia che, essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione sia devoluta ai loro discendenti in gradi eguali, [2] od ineguali [3] (art. 732).

Ma la rappresentazione non ha luogo tra gli ascendenti, il prossimo escludendo sempre gli altri senza distinzione di linea (art. 732). [4]

22 — *Il rappresentante succede personalmente alla persona della cui successione si tratta; e vi succede per legge.* — Il rappresentante, qualunque esso sia, succede personalmente alla persona

[1]

```
            A +
             |
   B        C +        D +
                        |
                     E     F
```

A ebbe tre figli *B, C,* e *D*: *D* ebbe due figli *E, F,* e premorì al fratello *C.* Alla successione di questo concorrono con lo zio *B* i nipoti *E, F* per rappresentazione.

[2]

```
            A +
             |
   B +      C +        D +
    |                   |
 E     F             G  H  I
```

Da *A* nacquero *B C* e *D*: *B* e *D* premorirono a *C,* lasciando l'uno due figli *E, F,* e l'altro tre *G, H* e *I.* Gli uni e gli altri succedono allo zio *C* per rappresentazione e non per ragion propria.

[3]

```
            A +
             |
   B +      C +        D +
 E     F               G +
                     H     I
```

I nipoti *E F,* o i pronipoti *H* e *I* succedono per rappresentazione allo zio e pro-zio *C,* salendo gli uni a rappresentare *B,* e gli altri *D;* i primi con un sol grado di ascensione, i secondi con due.

[4] Parmi del tutto oziosa nel nostro diritto la questione, se i nipoti nati da un unico figlio o fratello del defunto succedano a questo in caso di premorienza o d'incapacità del loro genitore, per ragion propria o per rappresentazione. In quanto a me propendo a ritenere che succedano per ragion propria (arg. art. 728), Buniva (p. 55) pensa il contrario.

della cui successione si tratta, e non già al rappresentato che premorto o incapace non potè esserne l'erede. Se ne fosse stato erede anche per un solo istante, vi sarebbe trasmissione di eredità e non rappresentazione.

Da quel principio discende che il rappresentante deve avere la capacità di succedere a quella persona, e perciò dev'essere concepito al tempo dell'apertura della successione della medesima e non deve esserne dichiarato indegno. [1]

E vi succede per ministero di legge, e perciò non può esserne escluso dal rappresentato nè in modo puro e semplice, nè a favore di persone cui la legge non conceda il diritto di rappresentazione; [2] può rappresentare una persona, al tempo della cui morte egli non era concepito, o alla cui successione aveva rinunziato (art. 735), o ne era stato escluso come indegno; [3] e non è tenuto a pagare i debiti del rappresentato nella qualità di rappresentante, sibbene di suo erede, se avesse accettata la successione di lui. [4]

Ma verso la successione che raccoglie per rappresentazione ha tutti i diritti e tutti gli obblighi, come se la raccogliesse per ragione propria; così dovrà contribuire al pagamento dei debiti, conferire le cose ricevute in donazione e cose simili.

23 — *Quali persone possano rappresentarsi — se possano rappresentarsi persone viventi — se possano rappresentarsi più persone* — Possono rappresentarsi tutti gli ascendenti in infinito, e i collaterali di secondo grado della persona, della cui successione si tratta, cioè i suoi fratelli e sorelle, ma conviene che sieno morti, non dandosi rappresentazione di persone viventi il cui posto nell'ordine successorio non è vuoto da potersi occupare da altri. (art. 734).

Ma si rappresentano le persone assenti, quand'anche solo presuntivamente tali, perocchè o erano vive nel tempo dell'apertura della successione e questa loro sarebbe spettata per ragion propria e perciò è giusto che più che ogni altro venga a possedersi dai loro rappresentanti ai quali presuntivamente si divolverà,

[1] Chabot art. 739, 9; Demolombe XIII, 393; Aubry e Rau V, 83.

[2] Chabot art. 739, 5; Demolombe XIII, 394; Buniva p. 50.

[3] Demante III, 51 bis. II; Marcadè art. 730; Demolombe XIII, 398; Aubry e Rau V, 82; Mourlon II, 94.

[4] Merlin Rép. v° Représent. sect. IV, § 4; Chabot art. 774, 4; Demolombe XIII, 399.

venendo a morte i rappresentanti, o erano estinte e i rappresentanti la raccolgono per rappresentazione. Si rappresentano ancora le persone incapaci, come indegne,[1] di succedere, benchè viventi (art. 734, 728).

In quanto al successore che rinunzia, esso non può essere rappresentato; cosicchè la rinunzia del genitore od ascendente nuoce ai suoi figli o discendenti, salvo che possano succedere al defunto per ragion propria (art. 940, 947).[2]

[1] Aggiungo, come indegni, essendo inconcepibile che possano venire per rappresentazione ad una successione i discendenti di una persona che non era concepita al tempo in cui la successione medesima si aprì. Il Prof. Buniva (p. 52) dice: « 2° si rappresentano gl'incapaci di succedere. Essi per l'incapacità in cui sono incorsi, si considerano come se non esistessero (art. 734). 3° si rappresentano pure coloro che sono dichiarati indegni dell'eredità dell'ascendente (art. 738). » Ma i due casi, anche secondo le espressioni usate dall'egregio professore sono identici, perchè non si incorre nella incapacità che per indegnità, parmi che gli sia sfuggita la differenza fra il Codice italiano e il sardo, specialmente che cita l'art. 738 che in questo contiene le cause di diseredazione, mentre in quello regola la successione dei discendenti a favore degli ascendenti.

[2]

Muore *A*, e *B* rinunzia alla successione di lui: tutta la successione si raccoglie da *C*, rimanendone esclusi i figli del rinunziante *D E* e *F*. Se *C* fosse premorto ad *A* o fosse indegno di succedergli, *G* rappresentandolo erediterà l'intera successione; e se anch'esso gli fosse premorto o ne fosse indegno la erediterebbero i figli di lui *H*, *I* pronipoti del defunto. Se *A* avesse lasciato *B* rinunziante e i figli di lui *D E* e *F*, questi succederebbero per ragion propria e per capi. Se avesse lasciato anche *C*, ma pure questo avesse rinunziato, concorrerebbe alla successione per ragion propria e per capi anche *G*; e se questi fosse premorto o indegno, lo rappresenterebbero *H* e *I*. Però mi permetto osservare che non sembrami perfettamente logico che l'indegnità del padre o altro ascendente non possa nuocere ai figli e discendenti che possono rappresentarli nella successione, e loro debba nuocere la rinunzia dei medesimi; nè sarebbe conforme al vero che le affezioni degli ascendenti e dei zii e pro-zii si stornino dai discendenti e nipoti perchè gli autori immediati o mediati di questi hanno rinunziato alla loro successione, mentre non ne sarebbero stornate dagli atti d'indegnità e meno ancora che sia sprezzato il vincolo d'unità della famiglia. E ciò specialmente se si considera che i più lontani discendenti del figlio indegno escluderanno i figli immediati del rinunziante. Laonde penso che sarebbe stato più perfetto e più semplice il sistema della rappresentazione, se si fosse ammessa anche a favore de' figli e discendenti del rinunziante. E per convincere gli altri loro sottopongo le gravi considerazioni fatte dai Giureconsulti francesi contro il sistema di rappresentazione del Codice napoleonico, riepilogate dall'illustre Demolombe (XIII, 402)

Può rappresentarsi un parente di un solo grado immediatamente anteriore o una serie di parenti. Ma conviene che nel

con queste parole « On ne distingue pas si la personne vivante a renoncé *aliquo dato* ou sans avoir rien reçu. Elle est vivante! cela suffit pour que la représentation ne soit jamais possible, lors même qu'elle serait renonçante ou indigne (la nostra legge ha corretto in questa parte la legge francese: un altro passo e la correzione sarebbe stata completa!). Telle est notre loi. Mais il est permis, suivant nous, de penser que la régle, que l'on no représent pas les personnes vivantes, amenée à ce point et dans ces dernières applications, ne présente pas, à beaucoup près, au même degré, ce caractère de raison et de nécessité par lequel on a, dès longtemps, entrepris de la justifier; et on comprendrait assurément fort bien une régle toute contraire. D'une part en effet, à consulter d'abord la raison et l'équité, pourquoi rendre les enfants victimes de la renonciation, ou de l'indignité de leur père et mère, plutôt que de leur prédécès? Basnage fait, a ce propos, cette riflessiou excellente : « Le droit de représentation a paru si équitable...., afin que les enfants ne fussent pas privés, par la mort prématurée de leur père, de ce qui lui eût appartenu. Il n'est pas juste de restreindre un droit si favorable, et de ne lui donner lieu que dans le seul cas du décès de celui que l'on veut représenter; c'est mal expliquer l'intention des lois et contrevenir à leur fin. La représentation n'est introduite que par un principe d'équité, pour mettre les enfants en la place de leur père; que, si le père vivant ne veut point se prévaloir de son droit, il ne doit point faire obstacle à ses enfants..., comme le père ne pourrait pas faire tort à ses créanciers par sa renonciation, il peut beaucoup moin faire tort à ses enfants..... » (Sur l'art. 304 de la coutume de Normandie). D'autre part, est-ce que la personne vivante, après qu'elle a renoncé ou après qu'elle a été exclue de la succession comme indigne, est-ce que cette personne existe relativement à la succession? *Abstines censetur quasi non fuisset*, disait Dumoulin (art. 735); et on aurait pu certainement, sans troubler l'harmonie des règles de la représentation, considérer comme vacant se degré, que celui-là qui était appelé à le remplir a, au contraire, déserté volontairement ou forcément. Enfin, prédécès, renonciation ou indignité, qu'importe, en ce qui concerne les enfants de la personne vivante, qui, par l'une de ces causes, est écartée de la succession; en sont-ils moins privés, par une cause qui leur est étrangère, d'un droit sur lequel ils devaient naturellement compter? Étaient-ils moins chers au *de cujus*, parce que leur père ou leur mère n'est pas venu à sa succession? Et en se plaçant en face du résultat, en voyant, par exemple, la succession tout entière recueillie par l'oncle, fils du défunt, à l'exclusion de ses neveux, petits-fils du défunt, parce que leur père est renonçant, ne se sent-on pas au coeur cette émotion qu'excite toujours en nous le spectacle d'une grande dureté, si ce n'est pas d'une injustice! Ces considérations sont assurément fort graves; aussi avaient-elles fait hésiter autrefois certains auteurs. Dumoulin voulait même que les enfants du renonçant fussent admis à représenter leur père, à l'effet de concourir avec d'autres petits enfants venant eux-mêmes par représentation d'un enfant prédécédé; et Ricard avait adopté cette décision sur l'art. 309 de la coutume de Senlis (comp. Merlin, Rép. v° Représentation, sect. IV § 2 n. 1). Enfin, par un usage particulier à la coutume de Normandie, la représentation d'une personne vivante y avait lieu; et le fils, nonobstant la renonciation de son père, était admis à succéder avec un plus proche, *quasi subducta persona patris e medio* (Basnage loc. supra cit.; Guiné pag. 163).

risalirlo non si trovi alcun parente che non possa rappresentarsi, altrimenti non si può giungere quasi per saldo *(per saldum et omisso medio)* ad entrare nel posto di uno dei più prossimi parenti che avrebbe raccolto la successione;[1] di modo che nella successione per rappresentazione alcuno dei rappresentanti può rimanere escluso dalla successione da un parente più rimoto di lui, ma che può salire a rappresentare uno de' più prossimi.[2]

24 — *Quale sia l'effetto della rappresentazione.* — La rappresentazione ha per effetto di far entrare i rappresentanti nel grado e nei diritti che il rappresentato avrebbe avuto nella successione di cui si tratta. Donde segue che in tutti i casi nei quali la medesima è ammessa, la divisione si fa per stirpi, venendo così a prendere tutti i rappresentanti di un solo rappresentato la sola quota che a questo sarebbe spettata. Nulla rileva che essi si trovino fra loro in gradi eguali od ineguali, perciocchè i rappresentanti più remoti debbono risalire a rappresentare il loro ascendente che sarebbe dovuto succedere alla persona, della cui successione si tratta. Ma fra i rappresentanti di ciascuno la divisione si fa per capi. E se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa per stirpi anche in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione fa per capi (art. 753).

Ma se il defunto abbia lasciato soltanto nipoti nati da un unico figlio, essi succedono necessariamente per capi, e non per stirpi; ritorna però la successione per rappresentazione e per stirpi, se alcuno de' nipoti sia premorto al defunto o sia stato dichiarato indegno e abbia lasciato figli.

Chiamasi divisione per capi quella nella quale della successione

[1] Chabot art. 734, 4; Duranton VI, 175; Demante III, 48; Demolombe XIII, 406; Mourlon II, 95; Aubry e Rau V, 80.

[2]

PRIMO

SECONDO + — TERZO rinunziante

QUARTO + — QUINTO

SESTO

Come se da Primo siano nati Secondo e Terzo, e da Secondo Quarto e Sesto e da Terzo Quinto; e Secondo e Quarto siano premorti a Primo, e Terzo abbiano rinunziata la successione: in questo caso sarà devoluta per intero a Sesto che può salire a rappresentare Secondo suo avolo nella successione del suo bisavolo Primo, mentre Quinto non può rappresentare Terzo suo padre, che ha rinunziato alla successione del suo genitore Primo.

si fanno tante parti eguali, quante le persone che succedono, e ciascuna persona che succede ne prende una; e per stirpi quella nella quale si fanno tante parti, quante le stirpi, e tutti i membri di ciascuna stirpe raccolgono collettivamente *per modum unius* una delle parti. [1]

Sezione III.

Della successione dei parenti legittimi.

25 — *Quanti ordini comprenda la prima classe de' successori legittimi cioè dei parenti legittimi — primo ordine, figli e discendenti.* — La prima classe di successori legittimi, cioè de' parenti legittimi, ne comprende quattro ordini. Per ordine qui s'intende l'insieme de' successori, che considerati collettivamente escludono altri eredi, presi pure in modo collettivo, o ne sono esclusi, fatta astrazione della prossimità del grado in cui gli uni e gli altri sono parenti con il defunto. Quindi il primo ordine esclude gli altri tre, il secondo esclude il terzo e il quarto, e questo resta escluso dal terzo.

[1]

Quest'albero genalogico rappresenta tre rami o stirpi derivate dallo stipite Primo, le stirpi di Secondo, Terzo e Qnarto. Essendo Terzo morto senza figli nè discendenti, la sua stirpe si è estinta, e gli succedono le due stirpi superstiti, quelle di Secondo e di Qnarto. Se questi sopravvivessero a Terzo si dividerebbero la successione di lui in due parti eguali, essendo ciascuno unico rappresentante della propria stirpe. Se Secondo forse premorto, i suoi successori Duodecimo e Tredicesimo non prenderebbero che la metà che sarebbe spettata al loro autore; e se fosse premorto anche Quarto i suoi successori Quinto e Sesto prenderebbero l'altra metà, gli uni e gli altri poi se la dividerebbero in parti eguali, talchè in definitiva la successione verrebbe divisa in quattro parti eguali. Se oltre Quarto fosse premorto Quinto, i successori di costui Settimo e Ottavo concorrerebbero con Sesto, come una sola persona, rappresentanti la stirpe del loro autore, cosicchè la quarta parte dell'eredità, che si sarebbe devoluta a Quinto, verrebbe divisa in due parti fra Settimo e Ottavo che in definitiva raccoglierebbero la ottava parte della successione; e finalmente se fosse premorto anche Sesto, la quarta parte dell'eredità che gli sarebbe spettata si dividerebbe in tre parti eguali fra i suoi successori Nono, Decimo e Undecimo.

Ma questa regola non è assoluta, concorrendo in certi casi i successori del terzo ordine con quelli del secondo.

Il primo ordine comprende i figli legittimi, o i loro discendenti senza distinzione di sesso, e quantunque nati da matrimoni diversi. Sotto nome di figli legittimi s'intendono anche i figli legittimati, gli adottivi [1] e i loro discendenti [2] (art. 736 e 737); e sotto il nome di discendenti s'intendono tanto i legittimi quanto i legittimati, ma non gli adottivi.

Cotestoro adunque succedono ai loro padri, alle loro madri e ad ogni altro ascendente innanzi a tutti gli altri parenti legittimi. Essi succedono per capi, quando tutti succedono per ragion propria,[3] per stirpi, quando tutti o alcuni di essi succedono per rappresentazione (art. 756); ma come sopra fu detto, i membri di ciascuna stirpe succedono per capi alla quota loro assegnata (art. 733 capov.).[4]

26 — *Seguito — second'ordine — genitori e ascendenti — se e come vi concorra il terzo ordine.* — Il second'ordine comprende i genitori e gli ascendenti della linea tanto paterna quanto materna.

[1] [2] I figli adottivi e i loro discendenti succedono all'adottante in concorso anche dei figli legittimi, ma sono estranei alla successione di tutti i congiunti dell'adottante (art. 737 capov.); però conservano il diritto alla successione dei propri parenti legittimi (art. 212; vedi sopra Lib. I, 535).

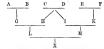
[3] L'art. 736 dice « essi succedono per capi, quando sono tutti in primo grado ». Ma questa formola è inesatta: anco i discendenti di secondo grado possono succedere per capi (vedi sopra n. 24; Buniva pag. 60); a meno che per primo grado non siasi inteso il grado che non è preceduto da verun altro.

[4]

Ad *A* succederanno per capi *B*, *C* e *D*. Se *B* gli sia premorto, gli succederanno in un terzo, in concorrenza con *G* e *D*, i discendenti del figlio adottivo *E* e *F*, i quali si divideranno quel terzo per capi; se gli sia premorto anche il figlio legittimato *C* e il nipote legittimo *G*, i pronipoti *H* e *I* gli succederanno come *E*, *F*; ma *O* non raccoglierà nulla. Se gli sia premorto il figlio legittimo *D* e il nipote *L*, gli succederanno in luogo di *D* il nipote *K*, e in luogo di *L* i pronipoti *M* e *N*, *K* per un sesto della successione, cioè per la metà del terzo che sarebbe appartenuto al figlio *D*, e *M* ed *N* per l'altro sesto, cioè per l'altra metà del terzo, che ridiviso fra essi per capi forma un dodicesimo, quota ereditaria per ciascuno. Finalmente se ad *A* sia premorta tutta la stirpe di *B* e di *C*, non che *D*, *K* e *L*, tutta l'eredità di *A* sarà raccolta da *M* e *N*. Ma in verun caso *B*, *E* e *F*, *H*, *O* ed *I* hanno diritto alla successione di *C* e di *D*, e de' loro discendenti.

La linea paterna incomincia dal padre del defunto, e la materna dalla madre di lui, e comprende in riguardo al presente soggetto, le persone che gli sono parenti ascendenti per il padre o per la madre, quantunque d'altronde siano o parenti paterni della madre o parenti materni del padre. Pertanto se il defunto non lasci prole, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da questi, gli succedono innanzi a tutti gli altri parenti il padre e la madre in eguali porzioni, o quello di loro che sia superstite (art. 738). Se l'un de' due fosse premorto, assente, indegno o rinunziante, l'altro raccoglierebbe solo l'intera successione.

Se mancassero ambedue i genitori, succederanno per una metà gli ascendenti della linea paterna, e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna, non avuto riguardo all'origine de' beni, se cioè sieno pervenuti al defunto da parenti paterni o materni, da estranei, o siansi da lui acquistati col proprio lavoro (art. 739). Se un ascendente appartenesse alle due linee, per ambedue prenderebbe parte alla successione. Se però gli ascendenti non sono in egual grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea (art. 739 capov.).[1]

[1]

Se X morendo non lascia nè prole, nè fratelli e sorelle nè i loro discendenti, ma i genitori L e M, o un solo di essi, la successione si devolve all'uno e all'altro metà per ciascuno, o ad un solo di essi per intero. Se non lasci genitori, ma gli avi paterni G e H, e gli avi materni I e K, l'eredità sarà devoluta per una metà ai due primi, e per una metà ai due secondi, che alla loro volta se la divideranno in due parti eguali; cosicchè in definitiva ciascuno avrà un quarto della successione. Se uno degli avi dell'una e dell'altra linea fosse premorto, il superstite raccoglierà solo la metà devoluta alla sua linea. Se fossero premorti tutti e due gli avi o paterni o materni e sopravvivesse, per esempio, la sola ava materna K, essa raccoglierebbe tutta la successione del nipote X, escludendone i proavi paterni A e B. Se fosse premorta anche questa, la successione si dividerebbe per la metà fra A, B, C e D proavi paterni, e per l'altra metà fra i proavi materni C, D, E e F; cosicchè in definitiva A, B, E e F prenderanno un ottavo, C e D due ottavi o un quarto per ciascuno, trovandosi a succedere in ambedue le linee; e se C fosse premorto ad X, D non prenderebbe già la parte di C o la metà della successione, ma due sesti, dividendosi la metà dell'eredità in tre parti per la linea paterna A, B e D, e l'altra metà pari-

Ma se coi genitori o con uno soltanto di essi concorrono fratelli o sorelle germani del defunto, tutti sono ammessi alla successione del medesimo per capi, purchè in niun caso la porzione, in cui succedono i genitori od uno di essi (qualunque sia la causa per cui l'altro non succede, premorienza, indegnità, rinunzia) sia minore del terzo (art. 740 princ.); altrimenti dovrà questo terzo prelevarsi. [1]

Se vi sono fratelli o sorelle consanguinei od uterini, succedono anch'essi; ma concorrano con germani o siano soli, conseguono la sola metà della quota spettante ai germani. [2]

mente in tre parti per la linea materna *D*, *E* e *F*. Al modo stesso se fosse premorto anche *A*, la metà devoluta alla linea paterna si raccoglierebbe in due parti eguali da *B* e *D*, salvo sempre a quest'ultimo il partecipare alla metà della successione devoluta alla linea materna.

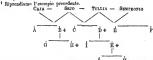
[1] Dalla limitazione imposta alla successione per capi risulta essere pensiero del legislatore che ambedue i genitori o uno di essi abbia il terzo della successione. Ora non può da loro conseguirsi questo terzo che per via di prelevazione. Chiariamo le regole con gli esempi.

Da *A* e *B* sono nati i figli *C*, *D*, *E*, *F*, *G* o *H*. *C* viene a morte; gli succedono i genitori *A* e *B* e i fratelli e sorelle germane *D*, *E*, *F*, *G* e *H*. Dividendo l'eredità per capi, ciascuno prenderà un settimo dell'eredità, e perciò i due genitori due settimi, ma due settimi sono meno di un terzo, perciò converrà prelevare il terzo per essi che se lo divideranno in due parti eguali, e gli altri due terzi se li divideranno in cinque parti eguali i cinque fratelli. La stessa prelevazione dovrebbe farsi, se succedesse un solo de' genitori il quale succedendo per capi non prenderebbe che un sesto dell'eredità. Se dopo *C* muora *D* l'eredità si dividerà giustamente in sei parti due delle quali formeranno il terzo dovuto ai due genitori. Ma se in questo caso un solo dei genitori succedesse, dovrebbe farsi la prelevazione del terzo, perchè succedendo per capi non prenderebbe che un quinto dell'eredità.

[2]

Da Caja e Sejo nacquero *A*, *B* fratelli o sorelle germani, da Tullia e Sempronio nacquero *E*, *F* fratelli o sorelle germani. Morti Caja e Sempronio, Sejo e Tullia contraggono un secondo matrimonio ed hanno i figli *C* *D*. Questi sono fratelli germani fra loro, consanguinei con *A*, *B*, uterini con *E*, *F*; ma fra *A*, *B* da una parte e *E*, *F* dall'altra non v'ha parentela, non avendo comuni nè padre nè madre. Se muore A, la sua eredità è devoluta a Sejo per tre ottavi, che sono più di un terzo, a *B* germano parimente per tre ottavi, e a *C*, *D* consanguinei

Se esistano discendenti da fratelli o sorelle germani, consanguinei o uterini, a cui favore si faccia luogo al diritto di rappresentazione, succederanno allo zio, giusta le regole della rappresentazione (art. 740 capov. 2). [1]

per un ottavo l'uno. In vero, dato che l'eredità sia di 9000, e divisa per capi, come se *C* e *D* fossero stati germani di *B*, ciascuno compreso il genitore, avrebbe avuto 2250, ma *C* e *D*, come consanguinei, non debbono avere che la metà di tal quota, cioè 1125 per ciascuno, restando l'altra metà a favore di Sejo genitore e di *B* germano del defunto, i quali perciò prenderanno 3375 per ciascuno. Altrettanto dicasi, se muore *E* fratello germano di *F* e uterino di *C, D*. Gli uterini prenderanno 1125 per ciascuno, *F* 3375 e Tullia madre 3375. Se muore *C*, alla sua eredità prenderanno parte sette persone, cioè i due genitori Sejo e Tullia, il fratello germano *D*, i fratelli consanguinei *A B* e i fratelli uterini *C D*. Applicando anche a questo caso quel metodo di calcolo, si avrà (trascurate le frazioni) che ciascuno de' consanguinei e uterini prenderanno 642 per ciascuno, in tutto 2568, che i due genitori si divideranno 3216, che è più di un terzo dell'eredità, e che al germano resteranno gli altri 3216. Ma se dopo cumulata con la porzione virile la metà detratta dai consanguinei o dagli uterini non fosse salvo il terzo pel genitore, come sarebbe avvenuto se qualunque de' fratelli defunti avesse lasciato non uno ma due o più germani converrebbe innanzi tutto detrarre il terzo a favore di lui, e il resto dividere per capi fra germani e consanguinei, e attribuire a questi la metà della virile. Con questo doppio metodo di calcolo soltanto può assicurarsi al genitore una porzione eguale a quella del germano del defunto, se eguale almeno ad un terzo dell'eredità, o questo terzo, che sarebbe maggiore della quota del germano. Così posto che *A* avesse lasciato due fratelli germani usando il primo metodo, risulterebbe la quota di 900 per ciascuno de' consanguinei, e la quota di 2400 minore di un terzo per il genitore e i germani: ricorrendo al secondo metodo si avranno 3000 (cioè un terzo dell'eredità) pel genitore, 750 per ciascuno de' consanguinei, e 2250 per ciascuno de' germani. Fin qui del concorso di germani con consanguinei od uterini ora dell'ipotesi che questi siano soli. Sia adunque premorto *B*, e venga a cessare di vivere *A*, il padre Sejo prenderà quattro sesti dell'eredità, e i due fratelli consanguinei *C, D* un sesto per ciascuno. Anche in questa ipotesi può esser necessario il doppio metodo di calcolo.

[1] Riprendiamo l'esempio precedente.

Premorti *B*, *D* e *K* cessa di vivere *A*: *G* e *H* nipoti rappresenteranno *B*, e prenderanno i 3375 che a costui sarebbero spettati e se li divideranno in due parti eguali, *I* immediatamente e *L M* mediante *K* rappresenteranno *D*, e prenderanno i 1125 che sarebbero spettati al loro autore *D*, e se li divideranno in due parti una per *I*, e l'altra per *L M*, come rappresentanti immediati di *K*, i quali se la divideranno per capi, cosicchè (trascurate le frazioni) *I* prenderà 562, e *L* e *M* 281 per ciascuno.

Se i genitori non fossero viventi, ma non già se fossero assenti o rinunzianti, [1] la parte che sarebbe loro spettata in concorso con i fratelli o sorelle germani, consanguinei o uterini del defunto e loro discendenti, si devolve agli altri ascendenti della linea paterna e materna in egual grado o a quelli dell'una o dell'altra più prossimi (art. 740 capov. ult. e 739). [2]

27 — *Terzo ordine — collaterali di secondo grado e loro discendenti.* — Il terzo ordine comprende i collaterali di secondo grado, cioè i fratelli e sorelle del defunto e loro discendenti.

Adunque se alcuno morendo non lasci prole, nè genitori, nè altri ascendenti gli succederanno, innanzi a tutti gli altri, i fratelli, le sorelle e i loro discendenti; i fratelli e le sorelle per capi; i loro discendenti per stirpi (art. 741).

Sotto il nome di fratelli e di sorelle si comprendono tanto i germani quanto i consanguinei e gli uterini; ma i consanguinei e gli uterini, concorrendo con i germani, hanno diritto alla sola metà della quota che spetta ai germani; [3] così dicasi dei loro discendenti: ma se sono tutti consanguinei, o tutti uterini, o con-

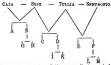
[1] Qui non si tratta di rappresentazione ma di ragion propria che la legge ha limitato al caso della premorienza.

[2]

Premorti Seio e D, cessa di vivere A: supposta l'eredità di 9000, come nei precedenti casi, i 3375 che sarebbero spettati a Sejo si prenderanno in parti uguali da Cesare e Ottavia genitori di questo e avi del defunto A; B fratello germano di costui prenderà 3375; C prenderà 1125, e G H, come rappresentanti di D, si divideranno in parti eguali 1125 che sarebbero appartenuti al loro autore D.

[3] Si legge nella Relazione Pisanelli (Lib. III n. 6), che i fratelli e le sorelle germani educati per lo più assieme e con eguaglianza di trattamento, contraggono vincoli più sentiti di affezione, che rafforzano quelli del sangue e si rendono incancellabili anche nell'età più matura. Per contro i fratelli e le sorelle nati da matrimoni diversi, o sono educati separatamente, o convivendo assieme non sono in famiglia riguardati con occhio egualmente benevolo, onde i sentimenti di affezione non si sviluppano e non si rafforzano come avviene fra i germani. Ma se è certo che esista fra questi ultimi una maggiore affezione che fra i primi, non può tuttavia ammettersi che tale prevalenza sia così assoluta da escludere un'affezione abbastanza intensa fra gli unilaterali.

sanguinei ed uterini insieme raccolgono l'eredità in porzioni eguali.[1]

28 — *Quarto ordine — collaterali dal terzo al decimo grado.* — Il quarto ed ultimo ordine si compone dei collaterali dal terzo al decimo grado non compresi nel secondo ordine. Se adunque alcuno muore senza lasciare prole, nè genitori, nè ascendenti, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da essi, la successione si apre a favore del congiunto o dei congiunti più vicini al medesimo, senza distinzione di linea paterna o materna, purchè non oltrepassino il decimo grado, oltre il quale la successione non ha luogo tra loro, perchè i rapporti di famiglia sono sì affievoliti che sono presso che nulli, e ordinariamente sconosciuti o non ricordati, e la devoluzione della successione darebbe luogo a ricerche complicate, a difficoltà inestricabili e a liti dispendiosissime e allo sperpero dei beni del defunto (art. 742).[2]

[1]
Premorti Caja e Sempronio, Sejo e Tullia, cessa di vivere *A:* la sua eredità si devolve a *B* germano per quattro sesti, a *C* e *D* consanguinei per un sesto per ciascuno, e perciò se l'eredità sia di 9000, *B* prenderà 6000, e *C* e *D* 1500 per ciascuno, metà della quota che loro sarebbe appartenuta se germani. Se *B* fosse premorto ad *A*, i suoi discendenti *G H* si dividerebbero i 6000 che sarebbero spettati al loro autore che rappresentano, e se fosse premorto anche *D*, i suoi discendenti *I, K* si dividerebbero nello stesso modo e per la stessa ragione i 1500 che si sarebbero dovuti al loro autore. Se muore *C*, la sua eredità si devolve per sei decimi a favore di *D* germano, o per un decimo per ciascuno de' due fratelli consanguinei *A* e *B*, e uterini *E* e *F*. Finalmente posto che a *D* fossero premorti tutti i fratelli e fossero superstiti i discendenti del germano *D*, del consanguineo *B*, e dell'uterino *F*, l'eredità si raccoglierà per quattro sesti da *I, K* discendenti del primo, per un sesto da *G, H* discendenti del secondo e per l'altro sesto da *L, M* discendenti del terzo.

[2] Vedi Relazione Vacca al Senato sul progetto Pisanelli, Lib. III, § III.

Sezione IV.

Della successione dei figli naturali.

29 — *Si determina l'oggetto.* — In questa sezione dobbiamo trattare della successione de' figli naturali riconosciuti e dichiarati nella doppia vocazione attiva e passiva, (cioè alla successione di quali persone essi sono chiamati, e quali persone sono chiamate alla loro successione), e dei diritti concessi ai figli naturali, di cui non è ammesso il riconoscimento, ma di cui consti legalmente la paternità o maternità, sulla successione de' loro genitori. In quanto poi ai figli non riconosciuti nè dichiarati, e de' quali non consti legalmente la paternità o maternità, reputandosi nati da ignoti genitori non possono avere, come tali, diritti successorii.

30 — *Quale sia il fondamento della successione de' figli naturali riconosciuti o dichiarati — e quale sia quello de' diritti degli altri sulla successione de' loro genitori.* — La successione dei figli naturali riconosciuti o dichiarati si fonda su questi tre motivi, sull' obbligo contratto dai genitori col fatto della generazione di provvederli dei mezzi di sostentare la vita che gli hanno dato, obbligo che l' equità e l' umanità esigono che sia soddisfatto; sull' interesse della società, per la quale i figli illegittimi privi di ogni mezzo, sono un imbarazzo e un pericolo; e sui rapporti naturali di parentela resi civili dal riconoscimento o dalla dichiarazione.

Sui due primi motivi si fondano i diritti concessi ai figli naturali, de' quali non è ammesso il riconoscimento, sulla successione dei loro genitori.

Ricordiamo poi che nelle relazioni della sua parentela legittima, la qualità di figlio naturale, ne sia o no ammesso il riconoscimento, non modifica punto il diritto successorio, quale è stabilito per i parenti legittimi; così se lasci uno o più figli legittimi, legittimati o adottivi, o i loro discendenti, la sua successione sarà regolata dagli art. 736 e 737; e se gli muoja uno di questi figli, la successione ne sarà regolata dagli art. 738 e 740.

Ad *X* sono premorti gli ascendenti paterni *G*, *D* e *A* e gli ascendenti materni *K* e *I*. La sua successione sarà devoluta per intero ai suoi zii materni *L* e *M*; premortigli questi, ai prozii paterni *B* e *C*; premorti questi, ai loro figli *E* ed *F*, e premorti anche questi, ad *H* figlio di *F*; e così di mano in mano fino a *Q*. *R*, essendo congiunto di *X* in undicesimo grado, non è ammesso alla successione.

§ I.

Alla successione di quali persone sono chiamati i figli naturali e riconosciuti.

31 — *Quale essa sia — quella de' genitori riconoscitori o dichiaranti.* — I figli naturali riconosciuti o dichiarati sono chiamati alla successione de' genitori che li hanno riconosciuti, o di cui sono stati dichiarati figli. Ma non hanno diritto sui beni dei congiunti del padre o della madre, qualunque essi siano, figli, discendenti, ascendenti e collaterali, essendochè il riconoscimento e la dichiarazione non rendono civili in generale che i soli rapporti di parentela fra genitori e figli (art. 743 e 749, e arg. art. 750).

Del resto non rileva che la dichiarazione abbia avuto luogo, vivo o morto il genitore, producendo effetto retroattivo.[1]

Il diritto de' figli naturali alla successione è della natura stessa di quello spettante ai parenti legittimi, tanto a favore e contro il figlio naturale, quanto ne' rapporti di questo con i successori legittimi e i terzi.[2]

32 — *In quale proporzione i figli naturali o riconosciuti sono chiamati alla successione de' loro genitori — varie ipotesi — che concorrano con i figli legittimi o loro discendenti — con il padre, la madre, gli altri ascendenti o il conjuge dei genitori — che siano soli.* — Se i figli naturali concorrono coi figli legittimi, legittimati

[1] Vedi Lib. I, 512; Demolombe XIV, 15.

[2] Noto ciò per riguardo alla questione vivamente agitata sotto il Codice napoleonico sulla natura di tale diritto; questione impossibile sotto la nostra legge. Dalla massima enunciata si deducono principalmente queste conseguenze: 1° che il figlio naturale gode del diritto di accrescimento; 2° che ha diritto alla collazione da parte dei successori legittimi, 3° che ha diritto ai frutti dei beni della successione dal giorno dell'apertura di questa; 4° che gli profitta tutto ciò che aumenta la successione, e gli nuoce tutto ciò che la diminuisce; 5° che ha diritto di dimandare tutti i provvedimenti intesi a constatare e a conservare l'asse ereditario, non che la divisione; che anzi nè a questa nè alle operazioni preliminari può procedersi senza l'intervento del figlio naturale; 6° che ha contro i terzi acquirenti de' beni immobili della successione gli stessi diritti che gli eredi legittimi; 7° che l'erede legittimo il quale ha rinunziato l'eredità, non può accettarla più quando sia stata accettata dal figlio naturale; 8° che è tenuto ai debiti oltre le forze dell'eredità, se l'ha accettata senza inventario ec.

e adottivi (art. 737),[1] o loro discendenti, hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata, se fossero stati legittimi,[2] sulla successione d'ambidue i genitori, o di quello de' due che

[1] Aubry e Rau V, 102.

[2] Si legge nella Relazione Pisanelli (III p. 8 e 9) « Le vigenti legislazioni attribuiscono ai figli naturali il diritto di successione ai loro genitori in una misura più o meno estesa, ma generalmente non li ammettono a succedere in concorso dei discendenti legittimi, salvo però il diritto agli alimenti. Il diritto romano invece equiparava i figli naturali ai legittimi nella successione alla madre e agli ascendenti materni; diversamente stabiliva per la successione al padre e agli ascendenti paterni. Ma tutte le dette legislazioni stabiliscono un precedente della più grave importanza, del quale cercano poscia attenuare le conseguenze. Esse ammettono come atto pienamente legale e giusto il riconoscimento del figlio naturale, quando non sia il frutto d'un'unione riprovata dalla legge. Anzi, procedono più oltre; ammettendo di regola la ricerca della maternità, ed in certi casi quella della paternità, vengono a promuovere un riconoscimento forzato per parte dei genitori. Con questo precedente il legislatore ha significato, che il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società. È un omaggio reso al principio morale e giuridico, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto proprio. La quistione di principio è pertanto risoluta; resta soltanto a regolarne l'applicazione. L'equiparare il figlio naturale al legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società; ma il respingere assolutamente il figlio naturale a fronte dei legittimi sarebbe un oltraggio al vincolo del sangue, una contraddizione ai diritti e ai doveri proclamati dalla stessa legge col riconoscimento volontario o forzato. Nè si può pensare che si offenda la coscienza pubblica chiamando a succedere il figlio naturale in concorso dei figli legittimi. Questa offesa si potè scorgere nell'unione non santificata dal matrimonio, ma venne in certa guisa coverta dalla legge allorchè fu stabilito come per riparazione il riconoscimento. Nè può destare serie apprensioni dopo che la legge, ammettendo il riconoscimento forzato per parte dei genitori, non si è arrestata davanti la pubblicità di un dibattimento giudiziario sul punto della filiazione. D'altronde niuno dei moderni Codici ha diniegato assolutamente ogni diritto al figlio naturale sull'eredità dei genitori per trovarsi egli a fronte dei figli legittimi; il diritto agli alimenti fu riconosciuto da tutti. » Fa eco a queste considerazioni la Relazione Vacca (Lib. III § IV), ove dice « La determinazione dei diritti successorj dei figlinoli naturali riconosciuti, non che del coniuge superstite, ebbe a subire notevoli innovazioni pei nuovi principî seguiti dal Progetto. Arduo problema egli era di certo il fare le sorti ai figliuoli naturali. Evvi conflitti d'interessi morali e sociali gravissimi. Sta dall'uno dei lati la dignità del matrimonio e della famiglia che reclama rispetti ed onoranza alla prole legittima; e dall'altro canto sorgono le ispirazioni schiette ed istintive della natura che altamente invocano le sanzioni del diritto civile a conforto dei vincoli e degli obblighi orenti da unioni che ammettono libero, non che forzato riconoscimento. Il Progetto rimane fra giusti confini, conciliando assennatamente i discordi elementi del complesso problema. Certamente nel confronto con le legislazioni preesistenti, il progetto ha guardato più amorosamente e benignamente la sorte della prole innocente; certamente si è procacciato di rialzare la condizione giuridica dei figliuoli naturali nel concorso cogli eredi legittimi, ma d'altra parte codesto diritto si è lasciato sempre al disotto del più esteso o prominente dei figlinoli legittimi.

li abbia riconosciuti, o di cui siano stati dichiarati figli (articolo 744).[1]

Se alcuno dei figli legittimi non prendesse parte alla successione per qualsiasi causa, e non avesse rappresentanti, non farebbe numero nel concorso.[2]

I figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali in denaro, o in beni immobili ereditari a giusta stima (art. 744 capov.), affine d'impedire un eccessivo frazionamento della proprietà.[3]

[1]

Se la successione di *A* fosse di 5000, *N* e *O* figli naturali riconosciuti, non erediterebbero che 500, metà dei 1000 che loro sarebbero spettati se fossero stati legittimi; in altri termini un ottavo dell'eredità. I restanti 4000 saranno divisi in tre parti eguali, una per *B*, una per *C*, e l'ultima per *D*. Se non succedessero *B*, *C*, e *D*, ma i loro discendenti *E*, *F*, *G* e *H* per rappresentazione, *N* e *O* prenderebbero egualmente 500 per ciascuno. Se *B* avesse rinunziato all'eredità, la sua porzione si accresce per un ottavo ad *N*, un ottavo ad *O*, per tre ottavi a *C*, e per per gli ultimi tre ottavi a *D*, di modo che ciascuno de' figli naturali prenderebbe 625 che è un ottavo dell'eredità di 5000; e quest'ottavo in definitiva gli appartiene, essendo quattro i successori, e perciò un quarto dell'eredità spetterebbe a ciascun figlio naturale, se fosse legittimo. Ma se *B*, *C* e *D* avessero rinunziato, e perciò *E*, *F*, *G*, e *H* loro discendenti succedessero per ragion propria, i figli naturali prenderebbero ciascuno un quarto dell'eredità, perciocchè se fossero stati legittimi ne avrebbero raccolto ciascuno una metà (Demante III, 74 bis; Aubry e Rau V, 103 testo e nota 7; Marcadè art. 757, I; Vazeille art. 757, 2; Demolombe XIV, 65; *contro* Chabot art, 757, 5; Duranton VI, 274, che giusta le disposizioni del nostro Codice fisserebbero la quota del figlio naturale all'ottavo dell'eredità; ma questa non sarebbe la metà della quota che gli sarebbe spettata, se fosse stato legittimo).

[2] Chabot art. 757, 6; Buniva p. 76; Aubry e Rau V, 103. L'operazione per determinare la quota del figlio naturale consiste nel contare questo come un figlio legittimo, e nel detrarre o nel prendere sulla quota che gli sarebbe spettata come tale, la metà. Se più fossero i figli naturali, la stessa operazione si fa ad un tempo riguardo a ciascuno. (Chabot art. 757, 3; Delvincourt II, 49; Marcadè art. 757, III; Taulier III, 173; Toullier IV, 252; Malpel n. 161; Duranton VI, 275-278; Demolombe XIV, 58, 67 e 68; Aubry e Rau V, loc. cit., e 104 testo e nota 8; Buniva, p. 74). V'ha ancora chi propone quest'altro sistema di moltiplicare per 2 il numero de' figli legittimi e dei naturali, e attribuire a questi la virile. Così se i figli legittimi fossero 5 e i figli naturali 2, moltiplicando 5 per 2 si ha 10, e perciò un decimo di eredità per ciascun figlio naturale.

[3] Vedi relazione Pisanelli, Lib. III p. 8.

Se il genitore del figlio nuturale non lascia superstiti figli legittimi o loro discendenti, o questi siano incapaci di succedere, o rinunzino alla successione, [1] ma lascia il padre e la madre o l'uno di essi, od altri ascendenti legittimi, qualunque ne sia il grado e il numero, oppure il coniuge, sia o no il cogenitore de' figli naturali, e li abbia o no riconosciuti anch' esso, i figli naturali, qualunque ne sia il numero, succedono per eguali porzioni nei due terzi dell' eredità, e il resto si devolve agli ascendenti, ginsta l' ordine e il grado superiormente stabiliti per i parenti legittimi, o al coniuge. E se i figli naturali concorrono a un tempo cogli ascendenti e col coniuge del genitore, detratto il terzo dell' eredità a favore degli ascendenti, e il quarto a favore del coniuge, loro si devolve la rimanente eredità (art. 715). [2]

I figli naturali, con chiunque concorrano, devono imputare alla porzione in cui succedono tutto ciò che hanno ricevuto dai genitori e sia soggetto a collazione, giusta le disposizioni di diritto comune (art. 1001-1026), [3] non ostante qnalunque dispensa (art. 746).

[1] Delvincourt art. 757; Toullier IV, 255; Chabot art. 757, 11; Duranton VI, 785; Aubry e Rau V, 108; Demolombe XIV, 52-54; Marcadé art. 757, IV: Demante III, 75 *bis* I; Buniva p. 76 e 77.

[2]

Se *E* padre naturale riconosciuto o dichiarato di *N* lasci il padre *B* e la madre *D*, la sua eredità di 10,000 si devolverà per due terzi, cioè (omesse le frazioni) 6666 al figlio *N* e l'altro terzo 3333 ai suoi genitori in parti eguali. Se invece de' genitori lasci l'avo paterno *A* e gli avi materni *C* e *G*, si fa luogo allo stesso riparto di due terzi per il figlio naturale e di un terzo per gli ascendenti, e questo terzo si dividerà parimente in due parti, una per l'ascendente paterno, e l'altra per gli ascendenti materni *C* e *G*, che se la divideranno in due parti eguali. Se non lasci neppure gli ascendenti, ma la moglie *F*, i due terzi saranno devoluti parimenti al figlio *N*, e l'altro terzo per intero al coniuge. Al contrario se lasci uno o più ascendenti, padre, madre, avo, avi paterni o materni e il coniuge, si detrae innanzi tutto il terzo cioè 3333 a favore degli ascendenti d'attribuirsi e ripartirsi; come si è detto quindi un quarto, cioè 2500 per il coniuge, e il resto, cioè 4167 per il figlio.

[3] Vedi appresso n. 282 e seg.

Finalmente quando al genitore del figlio naturale non sopravvivano nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè il coniuge, o siano incapaci, o rinunzino alla successione, i figli naturali succedono in tutta l'eredità, escludendo tutti i collaterali del defunto (art. 747).

33 — *Se i discendenti del figlio naturale abbiano diritti sulla successione dei genitori di questo.* — I discendenti legittimi o legittimati (art. 197),[1] ma non adottivi (art. 210), nè naturali (art. 749), del figlio naturale che sia premorto possono reclamare i diritti successori che a quello sarebbero appartenuti, se fosse stato vivo, esistendo fra essi e il genitore naturale del loro padre o della loro madre una parentela civile o legalmente riconosciuta (art. 748). Altrettanto dicasi se sia indegno o rinunziante; però nel caso d' indegnità possono reclamarli tanto per ragion propria quanto per rappresentazione; e nel caso di rinunzia solamente per ragion propria, e perciò in quanto manchino coeredi, ai quali si accresca la parte del rinunziante.[2] Ma al contrario i genitori del figlio naturale non hanno alcun diritto alla successione de' figli e discendenti legittimi di costui.[3]

[1] Aubry e Rau V, 108.

[2] Belost-Jolimont su Chabot obs. 3 art. 759; Aubry e Rau V, 109 testo e nota 16; Duvergier su Toullier IV, 259 not. 1; Massé e Vergé II, 278; Taulier III, 187; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 517; Demante III, 78 bis I; Demolombe XIV, 86 e 87; *contro* Chabot art. 759 n. 2 e 4; Vazeille art. 759, 2; Buniva p. 79. Il testo francese (art. 759) dice « En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixes par les articles précédents. » L'opinione che seguiamo si fonda su questi motivi, 1° che l'espressione *in caso di predecesso* è sinonima a questa *in mancanza*, ed è usata il più delle volte, perchè il caso di premorienza è il più ordinario, 2° che ammessa la rappresentazione nel caso di premorienza, non v'ha motivo di rigettarla nel caso d'indegnità, 3° che ammessa la capacità di una persona di succedere per rappresentazione, non v'è motivo di negargli la capacità di succedere per ragione propria. Mi permetta poi l'egregio prof. Buniva di avvertire che l'avolo a cui i discendenti legittimi vogliono succedere non è (come per inavvertenza egli dice) *uno di quei congiunti del padre coi quali prescrive la legge non esservi comunanza di diritto*, ma è il padre del figlio naturale a cui questi ha diritto di succedere e per esso è riconosciuto egual diritto ne'suoi dipendenti legittimi e legittimati.

[3] Demante III, 85 bis IV; Massé e Vergé su Zachariæ II, 281 Demolombe XIV, 149.

§ II.

Quali persone sono chiamate alla successione del figlio naturale riconosciuto o dichiarato.

34 — *Quali sieno tali persone — coniuge — genitori.* — Le persone chiamate alla successione del figlio naturale sono i genitori che l'hanno riconosciuto, o de' quali è stato dichiarato figlio, e il suo coniuge; ma non gli altri congiunti de' medesimi, qualunque siano, figli legittimi, ascendenti, collaterali (art. 749); nè manco i suoi fratelli naturali germani, quantunque anche essi riconosciuti, a tal segno da rimanere esclusi dallo Stato.[1] Però, come si avvertiva, quelle persone sono ammesse, in quanto non esistano figli legittimi, legittimati e adottivi del figlio naturale e loro discendenti, i quali tutti escludono gli ascendenti naturali, come, con minor ragione, escluderebbero gli ascendenti legittimi (art. 750).

35 — *In quale grado e proporzione il coniuge e genitori del figlio naturale sono ammessi alla successione del medesimo.* — Se il figlio naturale non lasci prole o figli discendenti legittimi, legittimati, adottivi o figli naturali,[2] ma i genitori e il coniuge, l'eredità si devolve per una metà ad ambidue i genitori, o a quello de' due che lo abbia riconosciuto, o del quale sia stato dichiarato figlio, e per l'altra metà al coniuge (art. 751 e 750). È efficace il riconoscimento fatto dopo la morte del figlio.[3]

Se lasci i genitori, ma non il coniuge, l'eredità è devoluta a quello de' genitori che lo abbia riconosciuto, o del quale sia

[1] Vedi la censura che di questa conseguenza inevitabile delle nostre leggi fa il prof. Buniva (p. 82) e prima di esso nel Codice Sardo il Pastore (art. 955).

[2] Se il figlio naturale lasciasse alla sua volta figli naturali, allora la successione sua, riguardo a questi, sarebbe regolata nel modo stesso che quella de' suoi genitori riguardo a lui. Così, fra gli altri casi, se un figlio naturale lasci figli naturali riconosciuti dichiarati e il genitore che lo abbia riconosciuto, la eredità sarà devoluta per intero a quelli; perocchè il genitore naturale succede al figlio, quando questi non lasci prole (Delvincourt II, 23 nota 6; Toullier e Duvergier IV, 269; Chabot art. 765, 3; Taullier III, 197; Demante III, 84 bis; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 533; Demolombe XIV, 145; Aubry e Rau IV, 219; Pastore art. 955; Buniva p. 80; *contro* Duranton VI, 336, che vorrebbe ammettere alla consuccessione il genitore). Nomino poi i soli *figli* naturali ed escludo i *discendenti* naturali, perchè nei rapporti della parentela naturale riconosciuta o dichiarata, la successione è limitata fra genitori e figli; adunque i figli di questi non possono pretendere alla successione del loro avo naturale.

[3] Vedi L. I n. 499; *contro* Buniva p. 80 e 81.

stato dichiarato figlio; ovvero per metà a ciascuno de' genitori, se fu riconosciuto o dichiarato figlio d'ambidue (art. 750).

Finalmente se lasci il coniuge ma non i genitori, l'eredità è devoluta al medesimo per intero (arg. a contr. art. 750 e 755).

Anche in questa successione gli effetti dell'assenza, incapacità e rinunzia sono regolati dal diritto comune.[1]

§ III.

Diritti competenti ai figli naturali non riconosciuti nè dichiarati sulle successioni de' loro genitori.

36 — *Quali essi siano.* — I diritti accordati dalla legge ai figli naturali riconosciuti e dichiarati non si estendono a quelli, di cui essa non ammette il riconoscimento, nè la dichiarazione, cioè agli adulterini e incestuosi, sino al punto da rimanere esclusi dalla successione dallo stesso Stato. Però quando la loro paternità o maternità, o risulti indirettamente da sentenza civile o penale, o dipenda da un matrimonio dichiarato nullo, o risulti da esplicita dichiarazione per iscritto de' genitori, hanno diritto agli alimenti, sempre che ne abbiano bisogno (art. 139 e seg.),[2] ma senza distinguere chi sia l'erede del defunto, come i parenti legittimi, i figli naturali, il coniuge o lo Stato.

Gli alimenti debbono essere loro assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi o chiamati dalla legge, assegnando, per riguardo a questa qualità, gli alimenti tanto meno pingui, quanto è

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 534; Demolombe XIV, 146; Aubry e Rau IV, 220.

Se ad *N* sopravvivono *A* e *B* genitori e il coniuge *D*, la sua eredità di 10,000 sarà devoluta per 5,000 ad *A* o *B* che se la divideranno in due parti eguali, e per gli altri 5,000 a *D*. Se *A* o *B* fosse premorto, o assente, o fosse indegno o rinunziante, o non avesse riconosciuto il figlio, o non ne fosse stato dichiarato genitore, *A* o *B* prenderebbe solo li 5,000. Mancando il coniuge, *B* ed *A* prenderanno 5,000 per ciascuno, e mancando *B* ed *A*, il coniuge prenderà solo li 10,000.

[2] Chabot art. 762, I; Marcadè art. 763; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 532; Aubry e Rau IV, 97; Demolombe XIV, 127; *contro* Demante III, 82 bis. III.

più favorita la classe a cui i successori appartengono (art. 752).[1] Questo diritto agli alimenti non è successorio, ma è un credito meramente personale.

Ma al contrario il genitore de' figli adulterini e incestuosi, nè qualunque de' suoi congiunti ha diritto alcuno sulle successioni de' medesimi. Queste saranno devolute o ai loro discendenti legittimi o naturali, o al loro coniuge o allo Stato, secondo l'ordine di diritto comune.

Sezione V.

Dei diritti del coniuge superstite.[2]

37 — *Quali siano questi diritti nelle varie ipotesi che col coniuge concorrano figli legittimi, ascendenti, figli naturali, fratelli e sorelle e altri congiunti del defunto, o che sia solo.* — I diritti del

[1] Chabot art. 763, 5; Marcadè art. 763, VII-IX; Demolombe XIV, 126; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Nella Relazione Pisanelli (Lib. III, p. 9 e seg.) si legge. « Il diritto romano non riconosceva di regola la successione fra coniugi. Nei primi tempi l'istituzione della *in manu conventio* rendeva soggetta la moglie alla potestà del marito *paterfamilias*, attribuendone a questi i beni. Se la moglie moriva prima del marito non lasciava successione di sorta. Premorendo il marito, la moglie veniva alla successione di lui in concorso dei figli eredi suoi *(loco filiae)*. Nel caso di matrimonio libero, senza la *conventio in manu*, mancava fra i coniugi il vincolo di agnazione, sul quale riposava esclusivamente il diritto ereditario, e questo non era quindi possibile fra i coniugi. L'editto pretorio sul possesso dei beni, modificando profondamente il sistema ereditario, con far prevalere il vincolo del sangue e la presunta affezione, chiamò, dopo i congiunti del defunto, il coniuge alla successione dell'altro *(unde vir et uxor)*. Giustiniano introdusse la *quarta* detta *uxoria* in favore della vedova povera sull'eredità del marito, chiamandola alla successione anche in concorso dei discendenti, imprimendo anzi a tale quota il carattere di riserva. Il Codice francese abolì la quarta devoluta al coniuge povero. Essendo prevalente in Francia il sistema della comunione de'beni, trovavasi in altro modo assicurata al coniuge una partecipazione indiretta sulla fortuna dell'altro. Quindi il coniuge non era chiamato alla successione, se non mancando i congiunti in grado di succedere. Il Codice delle Due Sicilie e quello di Parma ristabilirono il diritto alla quarta parte dell'eredità in favore del coniuge povero, ma in semplice usufrutto, e così in modo più limitato di quello stabilito dalla legge romana, che l'attribuiva in piena proprietà quando il coniuge non si trovava in concorso dei discendenti. Il Codice sardo adottando questo sistema vi fece due essenziali variazioni. Ad imitazione del Codice austriaco tolse la condizione della povertà, ma tolse altresì alla quota devoluta al coniuge il carattere di legittima. Basta che siasi fatto un testamento, ancorchè non si parli in esso del coniuge, e quantunque non siasi disposto dell'intiera eredità, perchè a questo nulla sia devoluto. Il Co-

coniuge superstite sull' eredità del coniuge defunto sono di usufrutto o di proprietà, secondo che concorra con figli del defunto, o con altri parenti, o sia solo.

dice estense stabilì a favore del coniuge povero il diritto agli alimenti sull'eredità dell'altro; la disposizione è sotto il titolo della legittima, ma è limitata, come nel Codice parmense, al caso in cui non vi siano figli o discendenti. I sistemi ora accennati rispondono essi ai doveri sociali, ai principii di equità e giustizia? Non sembra. L'intima società che ha luogo tra marito e moglie, la comunanza di affetto, l'assidua e comune partecipazione ai travagli della vita, le comuni cure prestate alla prole costituiscono rapporti tali che la legge non può e non deve disconoscere. La presunta affezione che le serve di norma nel determinare la successione intestata, non può esser posta in dubbio fra coniugi. Si può ragionevolmente supporre che l'affezione di un coniuge verso l'altro sia minore di quella sentita per gli ascendenti, per un congiunto di settimo o nono grado? » Alla sua volta il Senatore Vacca (Relaz. cit. Lib. III § IV) osserva « che era antico lamento e rimprovero perseverante, cui non isfuggiva veruno dei codici antichi e moderni, questo, cioè, della ingiusta oblivione dei diritti del coniuge nel concorso dei diritti rivali degli altri successibili. Se difatti non si è dubitato mai esser suprema guida del legislatore nell'ordinamento del regime successorio la presunta volontà e l'affezione presunta del trapassato, chi oserebbe dunque assegnare nell'ordine dei naturali affetti un posto più umile al coniuge che ai lontani e mal noti congiunti? Tra le discordi legislazioni d'Italia quale più, quale meno generosa nel determinare la entità del diritto successorio del coniuge, il progetto tenne un sistema che non pecca nè per eccesso nè per difetto. Esso progetto di fatti ammette il coniuge alla successione dell'altro anche in concorso dei discendenti legittimi del defunto, riducendo, non però a semplice usufrutto, la quota successoria, che è la virile, computando il numero dei figli, nè mai trascorrente la misura del quarto dell'asse ereditario. Che se poi si trovasse il coniuge in concorso con ascendenti, la quota ad esso lui devoluta in proprietà, si eleverebbe per una scala ascendente, al quarto, al terzo, o a' due terzi della eredità, secondo i vari casi di concorso con ascendenti o con collaterali. Da ultimo l'intero asse ereditario va deferito al coniuge nel difetto di ogni altro congiunto in grado di succedere. Bene avvisato si presenta di poi il decadimento dai diritti successori rispetto al coniuge, contro il quale sia intervenuto un giudicato, che pronuncia la separazione personale: è un omaggio codesto che si rende al costume e alla morale domestica. Nè questo solo: chè una simigliante minaccia non riuscirà il men salutare o il meno efficace dei freni alla osservanza della fede e dei coniugali doveri ». E finalmente la Commissione di coordinamento (Processo Verbale 28, VIII) considerando che la successione tra coniugi è altrettanto naturale e razionale quanto la successione tra gli altri congiunti, sia che questa si faccia derivare dal vincolo di parentela o dalla presunta affezione, che i Romani avevano già introdotta, questa successione colle note disposizioni della *quarta uxoria*, ampliata anche dalla giurisprudenza; che è ben vero che la *quarta uxoria* non era accordata fuori che alla moglie povera e indotata, ma che ai giorni nostri nessuno vorrebbe mantenuta questa limitazione la quale degrada la donna ed è causa di arbitrii e di liti rovinose; che alcuni Codici italiani hanno già stabilito questo diritto di successione tra coniugi e ne sono stati lodati, ond'è che il sopprimerlo ora nel nuovo Codice, il quale è informato da principii liberali e di uguaglianza sarebbe considerato come un vero regresso; che in fine non può fare ostacolo la os-

L'estensione varia de' suoi diritti è questa:

Se al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge, sia o no il genitore di questi, ha sull'eredità di lui l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge.

Se con i figli legittimi concorrano i naturali, l'usufrutto del coniuge è di una porzione uguale a quella che tocca a ciascun figlio legittimo. In verun caso poi la porzione di usufrutto del coniuge può essere maggiore del quarto dell'eredità.

Qualunque siano, è in facoltà degli eredi di soddisfare alle ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso. E sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (art. 753 e 819).[1]

servazione di taluni, che di questo diritto di successione possano talvolta godere coloro che siano da poco tempo uniti in matrimonio o che non lo meritino, perciocchè a siffatto inconveniente che è comune a tutte le successioni legittime, vi è sempre il rimedio del testamento, che appunto il nuovo codice facilita più di quanto si facesse dagli altri Codici vigenti; opina perciò unanimemente che debbano mantenersi senza modificazione le disposizioni risguardanti i diritti di successione legittima del coniuge superstite, come vennero proposte nei progetti Miglietti, Pisanelli, e approvate senza variazione dalla Commissione senatoria.

[1]

A lascia la moglie *B*, e i figli legittimi *C, D, E,* e *F*. La sua successione in quanto alla proprietà si divide in quattro parti, una per figlio; ma per determinare la quota su cui *B* deve avere l'usufrutto, si divide in cinque parti, di una delle quali *B* godrà l'usufrutto. Perciò se la successione fosse di 12,000 spetteranno in proprietà 3,000 a ciascun figlio, e in usufrutto 2,400 a ciascun di loro e al coniuge del defunto. Se *A* avesse lasciato anche il figlio naturale *N*, in tal caso la proprietà spetterebbe per $^9/_{10}$ ai figli legittimi e per $^1/_{10}$ al figlio naturale, ma quanto all'usufrutto apparterrà per $^{11}/_{12}$ ai figli legittimi e al coniuge in porzioni eguali, o per $^1/_{12}$ al figlio naturale; e perciò se la successione sia di 12,000, spetterà l'usufrutto di 1000 al figlio naturale *N*, e 2,200 a ciascun figlio e al coniuge. Se *E* ed *F* fossero premorti, o indegni, o rinunzianti, allora l'usufrutto di *B*, nel caso della successione di 12,000, non potrebbe essere che di 3,000, altrimenti sarebbe maggiore di un quarto, perchè contato il coniuge fra i due figli legittimi che succedono, si avranno tre, fra quali dovrebbe ridividersi l'ottavo rimasto sulla successione del figlio naturale, e perciò 1,500 a questo e 3,500 a ciascun figlio legittimo e al coniuge.

Questo usufrutto continua ad appartenere al coniuge anche dopo la maggiore età o l'emancipazione dei figli, e non ostante che sia passato a seconde nozze.[1]

Se il coniuge defunto non lasci figli legittimi, ma ascendenti o figli naturali, o fratelli o sorelle, o loro discendenti, è devoluta in proprietà al coniuge superstite la terza parte dell'eredità. Ma se col coniuge concorrono ad un tempo ascendenti legittimi e figli naturali, esso non ha diritto che alla proprietà del quarto dell'eredità (art. 754). Il concorso dei fratelli o sorelle del defunto con gli ascendenti, o con i figli naturali o con gli uni e gli altri non nuoce punto ai diritti del coniuge superstite.[2]

Quando il defunto lasciasse altri parenti successibili, come zii, l'eredità si devolve al coniuge per due terzi. E gli si devolve per intero nel caso che il defunto non lasci parenti successibili entro il sesto grado (art. 755).[3]

[1] Relazione Pisanelli, lib III p. 12.

[2]

Muore *I* e lascia il coniugo *K* e i fratelli *G* e *H*. Il coniuge prenderà un terzo, il resto spetterà a *G* ed *H*; altrettanto dicasi se invece di *G* lasci il figlio di questo *L*. Parimente spetterà al coniugo un terzo, se il defunto lasci i genitori *E* ed *F*, o altri ascendenti *A*, *B*, *C*, e *D*, o uno solo di essi; o se lasci il figlio naturale *N*. Ma se lasci uno o ambidue i genitori o altri ascendenti e il figlio naturale, allora il coniuge non ha diritto che al quarto. Se invece o cogli ascendenti o col figlio naturale concorrano fratelli e sorelle del defunto o loro discendenti, il coninge prenderà un terzo. La successione dei parenti legittimi e del figlio naturale sarà devoluta secondo le regole sopra stabilite. Se adunque l'eredità di *I* fosse di 18,000, nella prima ipotesi *K* prenderà 6,000; *G*, o invece di *G* *L*, prenderà 6,000, e *H* prenderà egualmente 6,000. Nella seconda ipotesi *K* prenderà pure 6,000, gli altri 12,000, o si prenderanno da quello de' genitori che sopravvive al defunto, o si divideranno in porzioni eguali fra ambidue, e in loro mancanza fra le due linee. Nella terza ipotesi *K* prenderà egualmente 6,000 e *N* 12,000. Nella quarta *K* prenderà 4,500, gli ascendenti 6,000, e *N* i residuali 7,500.

[3]

Anche in questa successione gli effetti dell'assenza, dell'incapacità e della rinunzia sono regolati dal diritto comune.

38 — *Se il coniuge, concorrendo con altri eredi, sia tenuto all'imputazione.* — Il coniuge, concorrendo con altri eredi, deve imputare alla sua porzione ereditaria ciò che acquistò in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali (art. 756).

39 — *Se e quando il coniuge non goda di cotesti diritti.* — Cotesti diritti non spettano al coniuge, contro cui il defunto abbia ottenuto sentenza di separazione passata in giudicato (art. 757), in omaggio al costume e alla morale domestica.[1]

Ma se la sentenza di separazione siasi ottenuta dal coniuge superstite contro il defunto, gli succede (art. e arg. *a contr.* artic. 757).

Se la separazione abbia avuto luogo per mutuo consenso, la successione ha indistintamente luogo, perchè legalmente ignorasi quale de' due coniugi abbia dato causa alla separazione (arg. articolo 757).

Sezione VI.

Della successione dello Stato.

40 — *Quando succeda lo Stato.* — In mancanza delle persone chiamate a succedere secondo le regole stabilite nelle sezioni precedenti, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (art. 758). Nulla interessa quale sia la causa per cui quelle persone non succedano, premorienza, incapacità, rinunzia.[2]

X marito di *D* lascia *B* suo zio, o uno de' suoi discendenti *C, E, F*; *D* prenderà due terzi, e l'altro spetterà a *B* o a quello de' suoi discendenti che può succedere: ma se *X* non lasci veruno di questi parenti, o *G* in settimo grado, tutta la successione si devolve al coniuge *D*.

[1] Si legge nella Relazione Pisanelli (Lib. III p. 12) « La separazione personale pronunziata contro uno dei coniugi deve costituire per lui una specie d'indegnità. Quando si sono conculcate le relazioni di affetto, e furono violati i doveri coningali, il coniuge che diede motivo alla separazione non può essere chiamato a succedere per affezione presunta dell'altro, senza fare oltraggio alla verità ed alla coscienza pubblica. Ciò serve anche a rattenere i coniugi nell'adempimento dei loro doveri. Quando l'armonia domestica possa venire scossa nei sentimenti di affezione, nulla osta che la legge ponga in moto la molla dell'interesse per produrre effetti analoghi ».

[2] Il prof. Buniva (p. 91, 92) tratta in quest'ordine di successione la questione, se il nostro Stato debba succedere allo straniero che, morendo senza parenti successibili, vi lasci beni; e la risolve affermativamente. Le ragioni sono, che i motivi del-

CAPO II.

DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE.

41 — *Transizione — oggetto — nozioni generali — che sia testamento — quali qualità conferisca — se da più persone possa farsi in un medesimo atto — divisione.* — Dicemmo che le successioni si devolvono per legge o per testamento, ed abbiamo finora discorso delle prime; passiamo ora a trattare delle seconde.

La successione testamentaria ha radice nel diritto di proprietà ed è un bisogno individuale e sociale.[1]

Il testamento è un atto rivocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà

l'art. 8 delle Disposiz. sulla pubbl. interp. ed appl. delle leggi (vedi lib. I n. 37 testo e nota) « non trovano applicazione quando versiamo in un caso in cui non vi sono parenti legittimi o discendenti od ascendenti naturali o coninge cni deferire la eredità. Sottentra allora la ragione dello Stato sni beni che non hanno più proprietario. D'altronde ammesso un contrario sistema, ne nascerebbe per conseguenza legittima che, o rimarrebbero i beni vacanti esposti al primo occupante, o sarebbe chiamato a succedervi entro i limiti del nostro Stato, nn estero Stato il che come per nn canto sarebbe dannoso alla pubblica quiete, dall'altro quanto si opponga alle ragioni di supremazia alla nostra nazione niuno è che nol vegga. » Ma veramente non appare il perchè il diritto successorio di sua natura personale debba mutarsi in reale nel caso che lo straniero muoia senza parenti successibili. A cotesto mutamento osta la generalità della disposizione dell'art. 8 cit. Il pericolo e l'inconveniente poi deplorati dall'egregio professore in fatto non sussistono; lo Stato estero possederà beni nel nostro, non come una potenza quasi sovrappostasi alla nostra nei poderi o nelle case lasciate dal defunto, ma come una persona giuridica e strettamente nei rapporti civili.

[1] Il prof. Precerutti (II, 522) riassume con gran precisione e brevità i motivi incontestabili che legittimano la successione testamentaria. « Alcuni ravvisano, egli dice, nel testamento una conseguenza legittima e naturale del diritto di proprietà; altri invece vi scorgono una mera creazione della legge civile. Comunque si voglia risolvere tale controversia, niuno vorrà per fermo negare, che la facoltà di testare è necessaria per l'appagamento dei più nobili istinti e delle più soavi affezioni del cuore umano; è uno stimolo potentissimo al lavoro; all'aumento delle ricchezze e al perfezionamento delle scienze, delle arti e dell'industria; è un mezzo efficacissimo nel padre di contenere i figli nei limiti del dovere, ed in qualunque altro cittadino di premiare la virtù e punire il vizio; e conseguentemente è un bisogno individuale e sociale. Il che spiega il motivo, per cui l'uso dei testamenti, coevo al genere umano, venne mantenuto presso i popoli più civili di tutte le età, ed i legislatori posero sempre gran cura nel regolare siffatta instituzione in modo, che, cessato ogni pericolo di frode e di abuso, la medesima riuscisse fonte di bene privato e pubblico (vedi pure fra i nostri Buniva op. cit. p. 91-102).

cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze, o di parte di esse [1] in favore di una o di più persone (art. 759). [2]

Se le disposizioni testamentarie comprendono l' universalità od una quota de' beni del testatore, sono a titolo universale, e attribuiscono la qualità di erede. Le altre disposizioni. se sono a titolo particolare, attribuiscono la qualità di legatario (art. 760).

Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, nè a vantaggio di un terzo, [3] nè per disposizione reciproca [4] (art. 761); [5] in vero, oltre che è sospetta la piena e assoluta volontà di disporre delle singole persone, mal si concilia con siffatti testamenti il principio dell' assoluta loro rivocabilità, e conciliandovi questa, resta aperto l'adito ad attentati contro la lealtà e la buona fede de' singoli testatori.

Questa proibizione colpisce i testamenti tanto ordinari, olografi o per atto di notaro, quanto speciali, cosicchè il testamento olografo scritto e datato da uno de' testatori e firmato da tutti sarà nullo contro tutti. [6]

Un testamento s' intende fatto da due o più persone in un solo atto, quando v' ha una dipendenza intellettuale, cioè quando esse abbiano disposto con un solo contesto e nel medesimo corpo dell' atto, non già quando v' ha una dipendenza solamente materiale, cioè abbiano disposto in due o più contesti e in più corpi dell' atto, benchè in un solo foglio, in facciate distinte o in parti distinte della medesima facciata. [7]

Nel resto nulla rileva che i testatori siano congiunti fra loro per qualsiasi vincolo, e dispongano a favore de' loro più intimi parenti, come i figli.

[1] Potendo il testatore disporre di una parte soltanto delle sue sostanze, è chiaro, come si disse (n. 10), che può morire parte testato e parte intestato.

[2] Oltre il testamento non v' è altro modo con cui taluno possa disporre, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di una parte di esse, e specialmente sono sconosciuti al nostro Diritto i codicilli e le donazioni a causa di morte, e le istituzioni contrattuali (vedi Precerutti II, 523; Buniva p. 107 e seg.).

[3,4] Nel primo caso il testamento chiamasi congiuntivo, nel secondo mutuo.

[5] Questa disposizione riguarda la forma estrinseca de' testamenti, e perciò un testamento congiuntivo o mutuo fatto in uno Stato in cui sia permesso, avrà efficacia anche nel Regno (art. 9 disp. prel.; vedi sopra Lib. I, n. 59; Merlin, Rép. v. Test. conj.; Vazeille art. 962, 2; Aubry e Rau V, 495; Demolombe XXI, 20. Buniva p. 105; ma vedi Marcadé art. 999, III.

[6] Merlin, Rép. v° Testament conjonctif V. 494 testo e nota 2.

[7] Merlin Rep. v° Test. sect. II § 3 art. 4, e v. test. conjonct.; Demolombe XXI, 18.

Ma non è impedito a due o più persone di concertarsi preventivamente sulle disposizioni testamentarie e farle in distinti testamenti, benchè, come si diceva, scritti nello stesso foglio, a favore delle medesime persone, o reciprocamente a favor loro. [1]

Al contrario una sola persona può morire con più testamenti validi, semprechè le disposizioni posteriori non siano del tutto inconciliabili con quelle de' precedenti (art. 920). [2]

La materia delle successioni testamentarie consta di nove parti, cioè:

1.° della capacità di disporre per testamento;

2.° della capacità di ricevere per testamento;

3.° della forma de' testamenti;

4.° della porzione di cui si può disporre per testamento;

5.° dell' istituzione di erede, e dei legati;

6.° delle sostituzioni;

7.° degli esecutori testamentari;

8.° del deposito dei testamenti olografi, e dell' apertura e pubblicazione dei testamenti segreti;

9.° della rivocazione dei testamenti.

Ossia in altri termini dobbiamo vedere da chi, e a favore di quali persone possa disporsi per testamento, in qual modo debba questo farsi, di qual parte del patrimonio possa testarsi; del contenuto del testamento (istituzione di erede, legato, sostituzione); dei provvedimenti concernenti l'esecuzione e la conservazione dei testamenti, della rivocazione di questi.

Sezione I.

Della capacità di disporre per testamento.

42 — *Oggetto* — *divisione.* — Sotto questa sezione discorreremo

1.° della capacità di disporre per testamento;

2.° dei requisiti che deve avere la volontà della persona capace di disporre per testamento per la validità della disposizione, o altrimenti dell' errore, del dolo e della violenza in rapporto alle disposizioni testamentarie.

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Test. conjonct. n. 1 bis. I; Grenier e Bayle-Mouillard II, 224; testo e nota *d;* Aubry e Rau V, 494 e 495; Demolombe XXI, 14.

[2] Vedi appresso n. 201-203.

§ I.

Della capacità di disporre per testamento.

43 — *Chi abbia o no tale capacità.* — Possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge (art. 762). La capacità adunque è regola, l'incapacità eccezione; [1] e di conseguenza, chi pretende che alcuno sia incapace di testare, deve farne la prova, e non può farla che con un testo di legge che dichiari l'incapacità.

Sono incapaci di testare

1.° coloro che non hanno compiuta l'età di diciotto anni (art. 763). Gli anni diciotto si computano non a giorni, ma ad ore, ad istanti (arg. art. 374). [2] Nulla rileva che il minore di diciotto anni avesse la massima capacità intellettuale di testare, o che sia morto in maggiore età, perseverando sempre nella volontà di disporre de'suoi beni, secondo che aveva manifestato nel testamento;

2.° gl'interdetti per infermità di mente: adunque gl'interdetti per condanna penale possono testare. L'interdizione per infermità di mente nuoce alla validità del testamento solo nel caso che sussistesse al tempo in cui fu fatto il medesimo (art. cit.). Se adunque il testatore fu interdetto dopo fatto il testamento, e tale morì, questo è valido; e al contrario, se la interdizione sussisteva al tempo in cui fu fatto il testamento, ed era stata rivocata al tempo della morte, il testamento è nullo. Del resto durante il periodo dell'interdizione, l'incapacità di testare è assoluta e continua, e non si sospende nei momenti di lucido intervallo. [3] Ma all'interdetto non è equiparato l'inabilitato che può testare senza l'assistenza del curatore (arg. *a contr.* art. 339); [4]

[1] L'incapacità di disporre per testamento non dev'essere confusa con la indisponibilità di una quota ereditaria che deve essere riservata a certe persone (vedi appresso n. 87 e seg.). Quella colpisce direttamente le persone, questa riguarda le cose.

[2] Vedi Lib. I, 538; Precerutti II, 529 p. 13 not. 3; Buniva p. 116; *contro* Saracco n. 30 e 31.

[3] Vedi sopra Lib. I, n. 678 e seg.; Tropolong II, 461 e 462; Bayle-Mouillard sur Grénier I, 103 nota *a*; Taulier IV, 21; Demante IV, 17 bis III; *contro* Demolombe XVIII, 371.

[4] Consulta Merlin Rép v° Testament n. 3; Coin-Delisle art. 901, 11 e seg.; Duvergier su Toullier VI, 59 not. 3; Bayle-Mouillard sur Grénier I, 147 not. a; Troplong II, 45; Demolombe XVIII, 373; Mourlon II, 546; Precerutti II, 530; Buniva p. 121, e 131.

3.° quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento (art. 763). Non è sana di mente la persona che testa, quando sia in tale stato da non comprendere la natura e gli effetti del testamento, e da non poterlo voler fare; tale è evidentemente lo stato abituale d'imbecillità, demenza e furore (arg. art. 324).[1] Provato tale stato, la disposizione testamentaria deve essere dichiarata nulla, quantunque in se medesima sia saggia, essendo da una parte assoluta la disposizione di legge, e dall'altra un atto saggio, benchè d'un insano, cosa singolarissima, è sempre un atto fatto senza conoscenza e senza volontà; però la disposizione saggia offre, nel dubbio, un motivo per decidere sulla sanità della mente, almeno nel momento in cui il testamento fu fatto, e nei lucidi intervalli si ha la capacità di testare.[2] La monomania non è un'infermità di mente che tolga in modo assoluto la capacità di testare, potendo il monomaniaco avere integro l'esercizio delle sue facoltà per tutti gli oggetti estranei alla sua parziale follia.[3] Come si diceva, l'incapacità derivante da insanità di mente nuoce alla validità del testamento, solo nel caso che sussistesse al tempo in cui fu fatto il medesimo (art. 763 capov. ult.), come può avvenire per gravezza di malattia, per ubriachezza, per violenta passione;[4] ma non sono applicabili alle disposizioni testamentarie gli articoli 336 e 337.[5] Se adunque l'insanità fu anteriore o posteriore alla formazione del testamento, questo è valido.[6] Del resto nulla rileva che il testatore fosse o no sano di corpo, o agli estremi di vita nell'atto che faceva il testamento, e molto meno che fosse vec-

[1] Vedi sopra Lib. I n. 673 e seg.; e Leg. 25 C. de nuptiis; Leg. 17 e 20 § 4 D. qui test. fac. poss. Adunque il testamento fatto dopo promossa l'istanza d'interdizione e prima che l'interdizione sia pronunziata potrà esser dichiarato nullo per insanità di mente.

[2] Grenier e Bayle-Mouillard des donat. et des test. I, 103 testo e not. 6; Troplong, op. cit. II, 458-460; Coin-Delisle art. 901, 9; Aubry e Rau V, 423; Massé e Vergé I, 24; Demolombe XVIII, 337 e seg.; Buniva p. 122 e 124.

[3] Toullier IV, 1312; Coin-Delisle art. 901, 9 not.; Bayle-Mouillard sur Grénier loc. cit.; Massé o Vergé su Zachariæ III, 25; Demolombe XVIII, 339 e seg., *contro* Troplong II, 451-457; Buniva p. 125.

[4] Vedi Leg. 18 D. qui test. fac. poss.; Duranton VIII, 153; Duvergier su Toullier VI, 159, not. 3; Coin-Delisle art. 901, 3; Troplong II, 506; Demante IV, 17 bis; Aubry e Rau V, 421; Demolombe XVIII, 344 e seg.; Buniva p. 126 e 127.

[5] Vedi sopra Lib. I n. 681; Troplong II, 467; Bayle-Mouillard sur Grénier I, 102 not. b; Demante IV, 17 bis II; Demolombe XVIII, 355 e 356, Buniva p 122 e 123.

[6] Vedi Leg. 2 D. qui test. fac. poss.

chissimo, sordo, muto, sordo-muto, o affetto da qualche deformità o vizio che non leda le facoltà intellettuali (art. e arg. art. 786). [1] La prova dell' insanità di mente del defunto è a carico dell' attore che l' afferma, e l' afferma contro la naturale presunzione della sanità. La prova deve regolarmente riferirsi al tempo in cui fu fatto il testamento; tuttavia provato lo stato d' insanità o poco prima o poco dopo tal tempo, è facilmente presunto anche in questo; sicchè incomberà allora all' avversario la prova in contrario. [2] La prova d' insanità di mente del testatore può farsi anche col mezzo di testimomi e di presunzioni, quand' anche il notaro, com' è di stile, abbia attestato nel testamento che il defunto era sano di mente, perchè la sua autorità di officio è limitata alle enunciazioni riguardanti la sostanza dell' atto e l' adempimento delle formalità prescritte dalla legge; [3] ma se quell' attestazione sia connessa con alcuna delle enunciazioni sostanziali, come se gli eredi asserissero che il defunto aveva la lingua sì impedita da non potere articolar parola, conviene dar querela di falso al testamento per atto di notaio. [4]

Oltre queste tre incapacità non avvene alcun' altra, [5] notando però che l' incapacità di ricevere per testamento costituisce, per correlazione, incapacità di disporre; in vero sarebbe contraddittorio che una persona possa validamente disporre a favore di una persona incapace di ricevere.

44 — *In qual tempo debba possedersi la capacità di testare.* — Dopo il fin qui detto è chiaro che la capacità di testare deve possedersi nel tempo in cui si fa il testamento. L' incapa-

[1] Leg. 2 D. qui test. fac. poss.; Leg. 3 C. cod. Merlin v.° test. sect. 1 § 1 art. 2; Demolombe XVIII, 350 e seg.; Demante IV. 17 bis II.

[2] Merlin Rép v.° Test. sect. 1 § 1 art. 1 n. 8; Coin-Delisle art 901, 9; Demolombe XVIII, 861 e seg.; Troplong II, 463; Bayle-Mouillard e Grénier I, 103 not. a; Massé e Vergé su Zachariæ III, 24 e 25; Marcadé art. 901.

[3] Duranton VIII, 157; Coin-Delisle art. 901, 19; Troplong II, 472; Aubry e Rau V, 425; Massé e Vergé III, 27 e 28; Demolombe XVIII, 365; Buniva pagina 129.

[4] Merlin, Rép. v° test. sect. II § 3 art. 2 n. 5; Marcadé art. 901; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XVIII, 366; Buniva loc. cit.

[5] Il prof. Doveri (II § 601, p. 457 not. 1 in fin) dice che « il Codice civ. non ricorda alcuno come incapace di testare in conseguenza di pena incorsa, perocchè in questa materia si riferisce (come altra volta fu detto) al Codice penale. » Ma dobbiamo notare che in forza dell'art. 3 delle Disp. trans. non v'ha pena che faccia perdere la capacità di testare.

cità precedente o susseguente e duratura sino alla morte non nuoce.[1]

45 — *Quale sia la sanzione delle leggi che regolano la capacità di testare.* — La disposizione testamentaria fatta da un incapace è nulla, nè può divenir valida. Conviene che la rifaccia dopo divenuto capace.

§ II.

Dei requisiti che deve avere la volontà della persona capace di disporre per testamento per la validità della disposizione, o altrimenti dell'errore, del dolo, e della violenza in rapporto alle disposizioni testamentarie.

46 — *La volontà del testatore deve essere illuminata e libera — la disposizione fatta per errore, dolo e violenza è nulla.* — Per quanto concerne la persona del disponente, non basta per la validità della sua disposizione, che sia capace di farla; si richiede ancora che la sua volontà, nel disporre, sia perfettamente illuminata e libera. Se adunque essa dispose per errore, per dolo o per violenza la disposizione sarà nulla.

47 — *Seguito — quando l'errore renda nulla la disposizione testamentaria.* — Se l'errore cada sulla persona dell'erede o del legatario, la disposizione testamentaria è nulla. È parimente nulla se cada sopra una qualità della medesima, quando consti che il testatore dispose a favore di essa in considerazione di tale qualità (arg. art. 1110 capov.).[2]

Anche l'errore nella sostanza dell'oggetto legato rende nulla la disposizione.[3]

In quanto all'errore sulla causa cioè sul motivo per cui il testatore dispose, conviene premettere che può essere finale o impulsiva; finale è la causa che sola ha determinato il testatore a fare la disposizione e senza della quale non l'avrebbe fatta;

[1] Non ha luogo nel nostro Diritto la distinzione della capacità in civile e naturale, o di diritto e di fatto, all'effetto di determinare che la prima debba possedersi nel tempo in cui si fa il testamento e in quello in cui si muore, e la seconda nel primo tempo soltanto.

[2] Leg. 5 C. de test.; Leg. 4 C. de hered. inst.; Leg. 33 C. de cond. et demon.; Leg. 58 § 1 D. de hered inst.; Aubry e Rau V, 465; Massé e Vergé III, 51-53; Demolombe XVIII, 390 e 391.

[3] Leg. 9 § 1 D. de hered. inst. ma vedi appresso n. 122 e seg.

cosicchè a ragione può dirsi che è parte della disposizione; impulsiva è la causa che stimolò il testatore a fare la disposizione, ma senza della quale l'avrebbe parimenti fatta per altra causa. Tanto l'una, quanto l'altra può essere apposta alle disposizioni a titolo universale e a titolo particolare.

Or bene se l'errore cada sulla causa impulsiva non nuoce alla validità della disposizione, sibbene se cada sulla causa finale: in vero, senza l'errore su questa causa la disposizione non si sarebbe fatta. Però dev' essere espressa nel testamento, e non può dedursi dalle circostanze o dalla natura stessa della disposizione, restandone impedite investigazioni e liti (art. 828).[1]

Se la causa espressa sia finale o impulsiva può desumersi dalla sua natura e dal complesso della disposizione. Regolarmente deve ritenersi finale la causa espressa sotto forma di condizione, come lego a Cajo il fondo Tusculano, se ha riportato la medaglia al valore militare.[2]

Del resto nulla rileva che l'errore sia di diritto o di fatto (arg. artic. 1109 e 1110).[3]

La prova dell'errore non deve essere regolarmente ammessa, se il testamento non faccia in qualche modo presentire che può esservi stato; senza di che sarebbe sommamente difficile a scoprirsi e provarsi, potendo essere segretissimi i motivi, per cui il testatore veramente e non erroneamente, come si pretende, avrà disposto nel modo che ha fatto. Ciò stante, l'errore può essere provato anche con i testimoni e le presunzioni.[4]

48 — *Seguito — quando il dolo renda nulla la disposizione testamentaria — come possa provarsi.* — Il dolo è causa di nullità della disposizione testamentaria, quando i raggiri sono stati tali, che il testatore senza di essi non avrebbe disposto (arg. art. 1115); nulla rileva che cotesti raggiri siansi usati dall' erede o dal legatario, o da un terzo, anche all' insaputa de' medesimi.[5]

[1] Consulta leg. 72 § 6 D. de cond. et dem.; Merlin, Rép. v° Legs sect. II § 2 n. 14; Toullier IV, 654 e 703; Troplong n. 379-385; Aubry e Rau V, 466. Se un padre, credendo morto suo figlio, abbia disposto de' suoi beni a favore di un estraneo, senza neppure far cenno nè della vita, nè della morte del figlio, questi, se vivo, avrà l'azione per rivocare la disposizione fatta da suo padre (art. 888).

[2] Consulta Inst. de legat. § 31; Leg 17 § 3 D. de cond. et demonstr.; Troplong n. 387; Aubry e Rau V, 465.

[3] Toullier IV, 703; Aubry e Rau V, 466.

[4] Vedi Massé e Vergé III, 53: Demolombe XVIII, 394.

[5] Non osta l'art. 1115; vedi Troplong n. 488; Aubry e Rau V, 467.

Ma l'uso de' mezzi atti a cattivarsi la benevolenza del testatore, come le dimostrazioni di amicizia, le premure assidue, i doni, non nuoce alla validità della disposizione, benchè menzogneri e diretti ad ottenere questa; nè manco le nuoce l'uso dei mezzi di persuasione, fatto verso il testatore per determinarlo a fare la disposizione, salvo che non siavi commisto il dolo.[1]

Il dolo nuoce alla validità delle disposizioni, alle quali ha dato causa, e perciò fra le disposizioni contenute in un testamento, alcune potranno esser valide, altre nulle, di modo che queste non varrebbero a rivocare le precedenti con le quali sarebbero state inconciliabili. Nulla rileva qual sia la forma del testamento.

Il dolo può anche nuocere alla validità del testamento o dell'atto notarile con cui il testatore revoca le disposizioni già fatte.[2]

Il dolo usato contro il testatore può esser provocato anche col mezzo delle presunzioni, precise e gravi, non ostante manchi principio di prova per iscritto. E ciò è vero, anche se trattisi di testamento pubblico, in cui sia dichiarato che il testatore lo ha fatto di sua pura e libera volontà.[3]

49 — *Seguito — quando la violenza renda nulle le disposizioni testamentarie.* — Da ultimo la violenza, da chiunque usata, rende nulle le disposizioni testamentarie che ne sono state l'effetto. In generale debbono applicarsi gli articoli 1111-1114, concernenti i contratti stipulati per violenza; ma è riconosciuto che basta minor violenza per la nullità delle disposizioni testamentarie.[4]

Anche la violenza può render nulle tutte o alcune disposizioni soltanto.

La prova della violenza può farsi con gli stessi mezzi con cui si prova il dolo.

[1] Consulta Grenier I, 143; Toullier V, 705 e seg.; Merlin, Rép. v° Suggestion § 1; Duranton VIII, 60 e seg.; Vazeille art. 901, 12; Troplong n. 485-499; Aubry e Rau V, 466; Demolombe XVIII, 382 e seg.

[2] Vedi Merlin, Rép. v° Suggestion § 1 n. 4 e 6; e v° Réduction de leg. n. 3; Grenier I, 145; Toullier V, 715 e 716; Aubry e Rau V, 367.

[3] Consulta Merlin. Rép. v° Suggestion § 1 n. 3; v° Concubinage n 3; Aubry e Rau V, 467 testo e nota 9; Demolombe XVIII, 364, o 394 seg.

[4] Consulta Leg. 1 C. si quis aliq. test. prohib; Leg. 1 e 6. D. quod vi aut met. causa; Toullier V, 704; Grenier, I. 147; Aubry e Rau V, 467 e 468; Troplong n. 480; Massé o Vergé III, 55; Demolombe XVIII, 379-381.

SEZIONE II.

Della capacità di ricevere per testamento.

50 — *Chi sia capace e incapace di ricevere per testamento — doppia specie d'incapacità — incapacità assolute e incapacità relative — divisione.* — Possono ricevere per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge, siano individui, siano enti morali aventi personalità giuridica, salvo, riguardo a questi, le leggi speciali che ne regolano la capacità e il modo di acquistare.

Gl'incapaci di ricevere per testamento si distinguono in due classi secondochè la loro incapacità è assoluta, cioè riguardo a tutto e a tutti, o relativa, cioè concernente soltanto parti dell'eredità o alcune persone.

Ne tratteremo in due distinti paragrafi.

§ I.

Dell'incapacità assoluta di ricevere per testamento.

51 — *Quali persone siano colpite da tale incapacità.* — Sono assolutamente incapaci di ricevere per testamento coloro che al tempo dell'apertura della successione non siano ancora concepiti e coloro che non sono nati vitali (art. 764 e 724).

La persona a cui favore si vuole disporre per testamento deve essere concepita al tempo della morte del testatore, senza distinguere se la disposizione sia pura e semplice, o condizionale e a termine.[1] Nè varrebbe che il testatore abbia subordinato la disposizione alla condizione sospensiva, *se la persona nascerà*, ostando sempre l'incapacità assoluta della inesistenza della medesima;[2] ma nulla impedisce che l'erede o il legatario sia gravato del peso di dare qualche cosa ad una persona che nascerà, sebbene non concepita al tempo della morte del testatore, come se io legassi al Comune della mia patria una rendita perpetua di 1000 lire per dotarci annualmente due oneste donzelle.[3]

[1] Toullier VI, 92; Aubry e Rau V, 430; Troplong II, 607; Demante IV, 38; bis Demolombe XVIII, 580.

[2] Demolombe XVIII, 581.

[3] Coin-Delisle art. 906, 6; Troplong II, 517, 614 e 615; Demolombe XVIII, 582.

La prova, che la persona chiamata erede o legataria era concepita al tempo della morte del testatore, incombe ad essa o ai suoi rappresentanti, perocchè sono attori affermanti il concepimento.[1]

L'incapacità dei non concepiti al tempo della morte del testatore di ricevere per testamento cessa, quando la disposizione sia fatta a favore dei figli nascituri di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore (art. 764 capov.).[2] Nulla rileva che al tempo in cui fu fatto il testamento cotesta persona non fosse nata e neppur concepita: al contrario non basta che al tempo della morte del testatore fosse concepita, perocchè non trattasi del vantaggio suo;[3] conviene che sia nata e vivente.[4]

Debbono equipararsi ai non concepiti gli enti morali che non hanno esistenza giuridica, come le corporazioni religiose;[5] nè varrebbe che in seguito riportassero la legale autorizzazione, o che il testatore avesse fatto la disposizione sotto tale condizione, essendo anche essi colpiti d'incapacità assoluta, come il figlio non concepito.[6] Tuttavia piace, contro il rigore del diritto, che possa farsi una disposizione per la fondazione di un istituto con la debita autorizzazione, e che debba considerarsi fatta sotto la

[1] Vedi sopra n. 12 e seg.

[2] Questa eccezione (si legge nella Relazione Pisanelli, Lib. III n. 14), fu fatta perchè nel progetto è vietata ogni sostituzione fedecommissaria anche di primo grado. Può avvenire che la persona a cui dovrebbe scadere la successione abbia tenuto una condotta riprovevole verso il testatore, od abbia altrimenti demeritata la sua fiducia, senza alterarne però l'affetto di famiglia. Se quella persona avesse già dei figli, niun dubbio che il testatore eserciterebbe le sue liberalità verso costoro; non avendone, sembra che non si possa impedire al testatore di prevedere il caso della sopravvenienza de'figli, per disporre a loro favore anzichè a favore di estranei. Ma anche nel caso che già esistessero figli della stessa persona, vuolsi permettere al testatore di prevedere la sopravvenienza di altri, per mantenere fra tutti loro quell'uguaglianza di trattamento che è nella sua intenzione. Tale facoltà venne già accordata dal Codice sardo, nè diede luogo ad inconvenienti. Ciò avvenne talvolta nelle successioni agli ascendenti, allorchè il figlio di primo grado dissipatore lasciava temere che non solamente non avrebbe provveduto all'educazione della prole, ma che l'avrebbe abbandonata alla miseria o all'incerto sostegno dei parenti.

[3] Vedi Lib. I. n. 95; Saracco. § 84 e 85; Precerutti II, 534 p. 20 nota 4; Buniva p. 133.

[4] Può essere morta, ma allora i suoi figli saranno nati o almeno concepiti (vedi Buniva p. 133).

[5] Demolombe XVIII, 586.

[6] Aubry e Rau V, 431 e 432; Demolombe XVIII, 588 e 589; *contro* Leg. 62 D. hered. inst.; Troplong II, 612.

tacita condizione della legale autorizzazione la disposizione a favore di un istituto non autorizzato.[1] Però i membri di enti morali non riconosciuti godono per se stessi della capacità di ricevere per testamento;[2] così ancora ha capacità di ricevere per testamento la succursale di una società o di un istituto legalmente riconosciuto, benchè essa non sia autorizzata, dovendosi allora presumere che la disposizione sia stata fatta a favore dell'istituto riconosciuto, col peso di erogare il lascito a pro della succursale.[3]

Per quanto poi concerne i nati non vitali debbono applicarsi le regole esposte sulla successione legittima.[4]

§ II

Delle incapacità relative di ricevere per testamento.

52 — *Quali e quante siano queste incapacità.* — Le incapacità relative di ricevere per testamento sono varie, come le cause dalle quali derivano. Possono ridursi a cinque specie;

1.° incapacità per indegnità;

2.° incapacità per ufficio di tutela;

3.° incapacità per partecipazione all'atto del testamento;

4.° incapacità per illegittimità di natali;

5.° incapacità per disfavore delle seconde nozze.

Le incapacità della prima, seconda e terza specie sono totali; le altre due parziali in quanto che in tutto o in parte impediscono alla persona che ne è colpita di ricevere per testamento.

53 — *Prima specie d'incapacità per indegnità.* — Sono incapaci di ricevere per testamento, come indegni, coloro che sono incapaci di succedere per legge, cioè coloro che avessero volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta; che la avessero accusata di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio; che l'avessero costretta a far testamento od a cangiarlo; che l'avessero impedita di revocare il testamento già fatto, o avessero soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (art. 725).[5]

[1] Troplong II, 612 e 613; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XVIII, 590.

[2] Leg. 20 D. de reb. dubiis; Demolombe XVIII, 591.

[3] Troplong II, 612; Aubry e Rau V, 432; Demolombe XVIII, 587.

[4] Vedi sopra n. 13 e 14.

[5] Vedi sopra n. 15 e seg.

Questa incapacità, come si diceva, è relativa, cioè impedisce che l' indegno possa ricevere per testamento dalla persona, contro cui ha commesso l' atto d' indegnità, ma conserva la capacità di ricevere per testamento da tutte le altre persone.

Inoltre tale incapacità, come nella successione legittima, così nella testamentaria, è stabilita principalmente nel privato interesse della persona, contro cui si commise l' atto d' indegnità, la quale perciò può riabilitare l' indegno a ricevere da lei per testamento, nei medesimi modi, cioè espressamente con atto autentico o con testamento; adunque se conosciuto l' atto d' indegnità, il testatore abbia fatto a favore dell' indegno una disposizione testamentaria, s' intende che lo abbia riabilitato, altrimenti la sua disposizione, contro la sua stessa volontà, non avrebbe effetto.

Anche gli effetti dell' incapacità di ricevere per testamento sono i medesimi che quelli dell' incapacità di succedere per legge, e specialmente l' indegno è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi dei quali avesse goduto dopo aperta la successione (art. 730 e 727). L' indegnità del genitore od ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, i quali conseguentemente possono ricevere per testamento (arg. art. 728); che anzi hanno sempre diritto alla legittima che sarebbe spettata all' escluso (art. 765); senza che il genitore dichiarato indegno abbia sulla parte lasciata o spettante ai suoi figli i diritti di usufrutto e di amministrazione, che la legge accorda ai genitori (art. 766 e 728 capov.).

54 — *Seconda specie d' incapacità relativa di ricevere per testamento dipendente dall' officio di tutela.* — In secondo luogo il tutore non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, [1] fatte prima dell' approvazione del conto definitivo (art. 769).

Tale incapacità è stabilita per ragione dei rapporti di autorità e di dipendenza che la tutela crea fra il tutore e l' amministrato, laonde è ragionevole temere che questi disponga a favore di quello per influenza potente sopra lui esercitata, anzi che per libera vo-

[1] È chiaro che trattasi 1° delle disposizioni testamentarie fatte dall' amministrato dopo compiuti i diciotto anni, perchè quelle fatte prima sono nulle per incapacità del testatore; 2° delle disposizioni testamentarie fatte dall' interdetto, dopo rivocata l' interdizione, mentre quelle fatte durante l' interdizione sono nulle parimente per incapacità del testatore, e quelle fatte prima sono perfettamente valide.

lontà, specialmente in vista di possibile reliquato del conto di tutela.

Non deve ricercarsi se l'amministratore conviveva o no con il suo tutore;[1] nè se l'oggetto della disposizione fosse rilevante o minimo;[2] nè manco se l'amministrato fosse più o no sotto l'autorità del tutore; che anzi la condizione del rendimento e dell'approvazione del conto definitivo suppone che la tutela, o almeno l'officio di tutore sia cessato;[3] nè se nel secondo caso fosse nominato curatore dell'amministrato medesimo.

L'incapacità colpisce tutti quelli che in qualità di tutori hanno avuto la cura della persona, e l'amministrazione dei beni sia di un minore, sia di un interdetto,[4] quali i tutori testamentari e dativi, di fatto e di diritto;[5] ma non i protutori, e meno ancora i curatori speciali nominati ai minori e agl'interdetti per affari speciali, e all'inabilitato, nè in fine i membri del consiglio di tutela. Ma non colpisce il tutore che sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore, e perciò le disposizioni da questo fatte in loro favore sono efficaci (art. 769 capov.);[6] perocchè esse trovano il loro plausibile motivo nel vincolo di parentela o di coniugio.

Questa incapacità del tutore cessa coll'approvazione del conto definitivo. Il conto deve essere approvato al tempo del testamento, altrimenti le disposizioni saranno inefficaci, quantunque il testatore morisse dopo l'approvazione del conto (art. 769 part. prim. in fin.)[7]

Il conto definitivo deve essere approvato giusta gli art. 305 e seg.,[8] e perciò se sia posteriormente annullato, l'incapacità si re-

[1] Grenier I, 120; Coin-Delisle art. 907, 6; Demolombe XVIII, 474.

[2] Coin-Delisle art. 907, 7; Marcadé art. 907; Demolombe XVIII, 475.

[3] Delvicourt II, 59 nota 10; Massè e Vergè sur Zachariae I, 447; Aubry e Rau V, 434; Marcadé art. 907, 3; Troplong II, 621; Demante IV, 27 bis. I: Demolombe XVIII, 477.

[4] È incontrovertibile che la disposizione dell'art. 769 colpisca i tutori non solo dei minori, ma anche degl'interdetti; perocchè nella prima parte nomina l'amministrato, che può essere anche l'interdetto, e nella seconda parte è nominato fra i tutori il coniuge, che non può essere tutore che del suo coniuge interdetto, e il discendente che non può essere tutore che dell'ascendente interdetto.

[5] Vedi Duvergier sur Toullier IV, 651 nota a; Troplong II, 625; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 122 nota a; Demolombe XVIII, 485.

[6] Vedi sopra Lib. I, n. 638.

[7] Vedi appresso n. 59.

[8] Coin-Delisle art. 907, 10; Aubry e Rau V, 425; Demante IV, 27 bis XI; Marcadé art. 907, III; Troplong II, 624; Demolombe XVIII, 489 e seg.; Buniva p. 138.

puta non cessata; dall'altro canto se siano trascorsi dieci anni dalla maggiore età dell'amministrato, l'incapacità del tutore di ricevere per testamento da questo si ha per cessata del tutto, essendo prescritta l'azione del rendimento di conto (art. 309).[1] Ma oltre l'approvazione del conto, non si richiede il pagamento del suo reliquato.[2]

55 — *Terza specie d'incapacità relativa di ricevere per testamento dipendente dalla partecipazione all'atto del testamento.* — In terzo luogo le istituzioni a favore del notaio o di altro ufficiale civile, militare, marittimo o consolare, che ha ricevuto il testamento pubblico,[3] ovvero di uno dei testimoni intervenuti al medesimo, non hanno effetto (art. 771).

Questa incapacità è diretta non tanto a prevenire ogni abuso da parte degli uffiziali e dei testimoni, chè non è lecito giudicarli sì sfavorevolmente, quanto a rimuovere ogni sospetto di tale abuso.

Sono parimente prive di effetto le istituzioni e i legati a favore della persona che ha scritto il testamento segreto,[4] salvo che la disposizione sia approvata di mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna (art. 772).[5]

56 — *Quarta specie — incapacità per illegittimità di natali.* — Passiamo ora alle incapacità relative parziali, cioè a quelle procedenti dalla illegittimità di natali, e dal disfavore delle seconde nozze.

[1] Tonllier V, 73; Grenier I, 119; Duranton VIII, 199; Coin-Delisle art. 907, 13; Troplong II, 622; Aubry e Rau V, 434; Demante IV, 27 bis. IV; Demolombe XVIII, 480 e seg.; Mourlon II, 555 e 556; Buniva Trat. p. 139.

[2] Toullier V, 63; Duranton VIII, 199: Grenier I, 119; Coin-Delisle art. 907, 13; Saraeco n. 129; Buniva; Trat. p. 139; e Lez. p. 104; Troplong. II, 622; Aubry e Rau V, 424; Massè e Vergè I, 437; Demante IV, 27 bis III; Demolombe XVIII, 482.

[3] Adunqne se avessero ricevuto un testamento segreto, le disposizioni fatte a loro favore sarebbero valide; invero manca la ragione della loro incapacità (Relaz. Pisanelli, lib. III, p. 14; Saracoo n. 116; Buniva, Trat. p. 140.

[4] Fu fatta qnestione se questa disposizione colpisca qnello che minutò il testamento, scritto poi da un terzo. Precerutti (II. p. 24, not. 4) riferisce ebe è stata variamente decisa dai tribunali di Piemonte. Buniva (p. 142) sull'antorità di Saracco e dell'ex-Senato di Piemonte (sentenza del 20 marzo 1840) sostiene che il minutante è eolpito d'incapacità, e eensura lo stesso Senato, che con sentenza del quindici aprile 1845 si scostò, eome egli diee, dalla purità di questi prineipti. Per verità mi piace più di non estendere tale incapacità, e invece subordinare la validità della disposizione alla questione di fatto, se fu scritta per libera e illnminata volontà del testatore o per dolo o violenza (vedi sopra n. 46 e seg.).

[5] Vedi leg. 1 D. de his quæ pro non script. habentur.

L' incapacità relativa procedente dalla illegittimità de' natali è varia, secondo che si tratta di figli illegittimi di cui sia ammesso o no il riconoscimento; ma in ambidue i casi ha la sua ragione nell' interesse sociale e nella moralità pubblica impegnati a che la parentela legittima non sia messa al di sotto o alla pari con la illegittima, siccome già vedemmo nel regolamento della successione legittima.

Pertanto i figli del testatore nati fuori di matrimonio, dei quali non è ammesso il riconoscimento legale, sono soltanto capaci di conseguire gli alimenti (art. 767), senza distinguere se il defunto lasci o no parenti e il coniuge, talchè essi sono esclusi dalla successione di lui dallo Stato medesimo.

Gli alimenti debbono essere assegnati in proporzione delle sostanze appartenenti al defunto nel momento della sua morte.

I figli naturali poi non legittimati, ma riconosciuti o dichiarati, sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata, se vi sono discendenti o ascendenti del testatore (art. 768).

La quota spettante a questi figli si misura parimente sopra i beni lasciati dal defunto al tempo della sua morte, e non può essere nè direttamente, nè indirettamente accresciuta o diminuita; così non potrà il defunto ordinare che quella quota sia misurata sui beni lasciati in morte e su quelli donati in vita, (salvo al figlio naturale il diritto di dimandare la riduzione della donazione) nè potrà fare un legato a favore di un terzo con la condizione che non ne resti diminuita la quota del figlio naturale. [1]

Questa incapacità colpisce il figlio naturale, e secondo l' opinione più comune, i suoi discendenti legittimi che non possono avere più diritti del loro autore (art. e arg. art. 748), [2] ma l' uno e gli altri colpisce ne' rapporti col genitore e non con i congiunti di questo verso i quali hanno piena capacità di ricevere (art. e arg. art. 749). Certo è ancora che il genitore e i suoi congiunti non sono colpiti da veruna incapacità di ricevere per testamento dal figlio naturale e da' suoi discendenti. [3]

[1] Consulta Demolombe 554 bis e ter.

[2] Toullier IV, 260; Duranton VIII, 247; Belost-Jolimônt sur Chabot art. 759. obs. 3 in fine; Fouët de Confians art. 750; Marcadè art. 908, e 911; Aubry e Rau V, 30; Vazeille art. 908, 5; Demolombe XIV, 95 e XVII, 561; Mourlon II, 562; *contro* Massé e Vergé sur Zachariæ III, 240.

[3] Precerutti II, n. 535 p. 25 nota 4 in fine; Buniva n. 146.

Se il testatore non lasci discendenti o ascendenti, i suoi figli naturali hanno piena capacità di ricevere da lui l'intera successione (arg. *a contr.* art. 768).

In ogni caso se non sia provata legalmente la filiazione adulterina, incestuosa o semplicemente naturale de' figli, questi possono ricevere per testamento dai loro genitori anche l'intero patrimonio. Nè può dirsi provata legalmente, se il testatore li abbia designati per suoi figli naturali, adulterini, incestuosi; [1] nè dall'altro canto gli eredi legittimi del defunto possono dimandare che sia dichiarata la filiazione adulterina o incestuosa, nè, manco la semplicemente naturale, non solo paterna, ma anco materna. [2]

57 — *Quinta specie d'incapacità relativa di ricevere per testamento basata sul disfavore delle seconde nozze.* — In ultimo luogo il binubo non può lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella che abbia lasciato al meno favorito dei figli del precedente matrimonio (art. 770). Questa incapacità ha la sua ragione nel disfavore delle seconde nozze, in questo senso, che temesi, come l'esperienza ne ammaestra, che il nuovo coniuge influisca sull'animo del suo coniuge a favor suo e per esso dei suoi figli a discapito dei figli del precedente matrimonio, che gli sono figliastri. [3]

Tale incapacità colpisce il nuovo coniuge di fronte ai figli di tutti i precedenti matrimoni, tanto legittimi, quanto legittimati per matrimonio e ai loro discendenti, concorrano con i zii o siano soli, ma non di fronte ai legittimati per decreto reale, e agli adottivi, non appartenendo a precedente matrimonio (arg. *a contr.* art. cit.), e molto meno di fronte ai figli nati dal suo matrimonio, e ai loro discendenti; cosicchè tutti costoro non possono opporre tale incapacità in luogo degli altri, sia che nol possano, perchè premorti al binubo, o indegni di succedergli, sia che nol vogliano; ma profittano della riduzione dagli altri ottenuta, in quanto la parte di riduzione rientra nella massa comune.

Il lascito a favore del nuovo coniuge può di fatto o di diritto essere maggiore di quello fatto al meno favorito de' figli de' pre-

[1] Non osta l'art. 193, 3, perocchè non può ritorcersi contro i figli una disposizione introdotta in loro favore. Duranton VIII, 374; Saracco n. 168-171; Precerutti loc. cit.; Marcadé art. 342 n. 8, 762 8; Precerutti II, n. 535, p. 27 nota 61; Buniva Trat. p. 146.

[2] Vedi Lib. I n. 508; Saracco, Precerutti e Buniva loc. cit.

[3] Vedi Leg. 6 C. de secundis nuptiis.

cedenti matrimoni. È maggiore di fatto, quando ecceda la disposizione testamentaria fatta a favore di tal figlio, la quale sia superiore o eguale alla quota legittima che gli spetterebbe;[1] di diritto, quando ecceda questa quota, senza che interessi punto che la disposizione testamentaria a favore de' figli sia minore o che manchi.[2]

Evidentemente non può nuocere al coniuge che il meno favorito de' figli de' precedenti matrimoni non possa o non voglia accettare il lascito o la quota legittima: ma neppure può giovargli per prendere una porzione eguale a quella degli altri figli più favoriti.[3] Ma se il binubo non lasci che discendenti di un unico figlio premorto, la massima quota ereditaria che può lasciare al coniuge resta invariabilmente fissata alla metà dell' eredità, perocchè l'altra metà costituisce la quota minima che avrebbe dovuto lasciare a quel figlio, e per esso deve lasciare ai suoi discendenti; la stessa decisione deve applicarsi al caso che quell' unico figlio sia indegno di succedere o rinunzi all' eredità.[4]

Per determinare, se il lascito fatto al nuovo coniuge sia eccessivo o no, vale la stessa operazione con cui si determina la

[1] [2] Posto che il binubo lasci un figlio di primo, uno di secondo e uno di terzo ed ultimo letto, e un' eredità di 60,000, può lasciare al coniuge 15,000, se in tre parti eguali distribuisca tra i tre figli i restanti 45,000. Ma se lasci al figlio del primo o del secondo letto la legittima o meno, non può lasciare al coniuge più di 10,000 pari alla legittima. Potrebbe la seconda parte di questa decisione sembrare men conforme al testo dell'art. 770; ma si avverta che il legislatore quivi considera l'ipotesi che il testatore, *rispettando la legge*, abbia lasciato a ciascun figlio almeno la quota legittima (Consulta Troplong n. 2712 e seg.; Buniva Trat. p. 151 e 152).

[3] Suppongasi nel caso precedente che il binubo lasci 12,000 al figlio del primo o del secondo letto, e 16,000 a ciascuno degli altri due figli e al coniuge, e che quello o rinunzi al lascito o sia indegno di riceverlo; il coniuge non potrà pretendere che 12,000 e non i 16,000, quantunque l'altro figlio del precedente matrimonio prenda 16,000 per vocazione, e 6,000 per diritto di accrescimento. In definitiva adunque il coniuge avrà 12,000 e ciascuno de' figli 24,000.

[4] Questa decisione non contradice la dottrina da noi preferita, che cotesti discendenti succedano per ragion propria, e non per diritto di rappresentazione. Invero, la metà dell'eredità costituisce invariabilmente la quota legittima, sia che fosse succeduto il figlio unico, sia che succedano i suoi discendenti per ragion propria o per rappresentazione, e nell'uno e nell'altro caso se la divideranno fra loro per capi. Ora se volesse restringersi alla parte di legittima che ciascun discendente prende, il massimo lascito che il binubo possa fare al nuovo coniuge, si renderebbe peggiore la condizione di questo per il fatto della premorienza, della indegnità, e peggio ancora, della rinunzia del figlio. Nè senza manifesto arbitrio potrebbe comprendersi sotto la voce di figlio usata nell'art. 770, il men favorito de' suoi discendenti.

quota disponibile;[1] e per ridurlo vale la stessa operazione con cui si riduce la quota, di cui il defunto ha ecccssivamente disposto.[2] Onde appare che non deve prelevarsi la legittima spettante ai figli de' precedenti matrimoni.[3]

Nel resto il lascito fatto al nuovo coniuge può essere eccessivo, tanto se abbia per oggetto la piena proprietà, quanto l'usufrutto; e perciò nell'uno e nell'altro caso è soggetto a riduzione.

58 — *Se esistano altre incapacità di ricevere per testamento.* — Oltre le incapacità di ricevere per testamento, delle quali si è finora discorso, non ne esistono altre, e specialmente non esiste quella per turpe causa, cioè per concubinato semplice, adulterino o incestuoso fra il testatore e la persona a cui favore dispose; perocchè le incapacità sono contrarie al diritto comune, e perciò non possono ammettersi senza legge speciale che deroghi al medesimo diritto comune.[4]

59 — *In qual tempo debba aversi la capacità di ricevere per testamento.* — Il tempo in cui deve possedersi la capacità di ricevere per testamento è vario, secondo che si tratti di disposizione fatta puramente e semplicemente o sotto condizione sospensiva.

Se la disposizione sia pura e semplice, la capacità di ricevere per testamento è necessaria, ma basta che si possegga nel tempo dell'apertura della successione, cioè nel tempo della morte del testatore;[5] in senso inverso, basta che la incapacità sussista in questo tempo, perchè la disposizione sia nulla; così se io avessi fatto a te un legato, e tu nel tempo della mia morte fossi mio tutore, il legato sarebbe nullo, benchè lasciato in tempo in cui avevi la capacità di ricevere da me per testamento.[6] Ma è fatta eccezione per i figli nascituri da una determinata persona vivente al tempo della morte del defunto, la capacità de' quali non ha vita che con

[1] Vedi appresso n. 105 e seg.

[2] Vedi appresso n. 105 e seg.

[3] Buniva, Trat. p. 152 e 153.

[4] Consulta Merlin Rép. v° Concubinage n. 2; Grenier I, 148; Vazeille art. 901, 17; Duranton VIII; 242; Troplong II, 568; Aubry e Rau V, 432 e 433; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 33; Demante IV, 29 bis; Demolombe XVIII, 566.

[5] Merlin Rép. v° Legataire § 3, 1; Chabot, quest. transit. II, 6; Grenier I, 140; Toullier V, 90; Duranton VIII, 230-233; Coin-Delisle art. 906, 9; Vazeille articolo 902, 9; Poujol art. 906, 6; Marcadé art. 906; Troplong II, 435-438; Demante IV, 37; Aubry e Rau V, 454; Massé e Vergé III, 50; Demolombe XVIII, 715.

[6] Vedi Coin-Delisle art. 902, 8; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 141 not. *d* Demolombe XVIII, 726.

la loro nascita, benchè di gran lunga posteriore alla morte del disponente (art. 764 capov.). Il tempo in cui fu fatto il testamento, e il tempo intermedio da questo alla morte del testatore non debbono punto considerarsi.

Se la disposizione sia fatta sotto condizione sospensiva o a termine incerto, conviene e basta che la capacità di ricevere si possegga nel giorno in cui si verifica la condizione o giunge il termine, nel qual giorno l'erede e il legatario acquistano diritto alla eredità o al legato[1] (arg. art. 853).

Però nell'applicazione di queste regole alle incapacità relative di ricevere per testamento conviene non perdere di vista la correlazione fra l'incapacità di ricevere da una parte e di disporre dall'altra; donde può risultare che mentre una persona sarebbe divenuta in sè capace nel tempo della morte del testatore di ricevere, tuttavia rimanga incapace per l'incapacità del testatore di disporre nel tempo in cui fece il testamento; così vedemmo che il tutore non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo l'approvazione del medesimo (art. 769); è chiaro in questo caso che il tutore sarebbe divenuto capace di ricevere nel tempo della morte del testatore, ma l'incapacità che in questo sussisteva nel tempo in cui fece il testamento, reagisce, per così dire, sulla capacità del tutore in questo senso che la sua incapacità primordiale dura per tutto il tempo che dura l'incapacità parimente primordiale del testatore.[2]

[1] Leg. 41 § 2 D. de legat. 1; Leg. 4 D. de reg. cat.; Leg. 59 § 4. D. de hered. inst.; Merlin. Rép. v° Legataire § 3, n. 4; Tonllier V, 92 e 93; Duranton VIII, 229-233; Grenier e Bayle-Mouillard 1, 142 not. *a*; Vazeille art. 902, 10; Coin-Delisle articolo 1041, 3; Troplong II, 439; Anbry e Rau V, 455 testo e nota 10; *contro* Massé e Vergé sur Zacharie III, 50; Demanto IV, 38 bis.; Monrlon II, 583; Demolombo XVIII, 718; Precerutti II, 537; Buniva trat. p. 154 e 155; i quali pensano che debba possedersi la capacità anche nel tempo dell'apertura della successione. Questa opinione si fonda principalmente snlla ragione che la condizione ha effetto retroattivo, laonde l'acquisto dell'eredità o del legato si ha per fatto nel giorno della morte del testatore; ma questo principio che governa gli effetti dell'adempimento della condizione in relazione all'acquisto, come può applicarsi a decidere una qnestione di capacità? Quando l'erede o il legatario acqnista in fatto l'eredità o il legato condizionale? Nel giorno che si verifica la condizione. Perchè dnnqne non deve bastare che sia capace di acqnistare per testamento nel giorno in cni in verità acquista? La verità deve vincer sempre la finzione.

[2] Consulta Demante IV, 38 bis. I; Coin-Delisle 907, 2 e 15; Bayle Mouillard sur Grenier I, 141 not. *d*; Anbry e Rau V, 456; Demolombe XVIII, 725.

60 — *Se le sopradette persone incapaci possano ricevere per testamento, quando la disposizione venga simulata sotto la forma di un contratto oneroso, o sia fatta sotto nome d' interposta persona — quali reputansi persone interposte.* — Le persone incapaci di ricevere per testamento, delle quali si è parlato in questo paragrafo, eccetto quelle che lo sono per indegnità, non possono ricevere per testamento,[1] ancorchè la disposizione testamentaria a loro vantaggio venga simulata sotto la forma di un contratto oneroso, o sia fatta sotto nome d' interposta persona (art. 773).

Se la disposizione testamentaria a vantaggio di una persona incapace sia simulata sotto la forma di un contratto oneroso, è questione di fatto, che l'autorità giudiziaria deve decidere nelle singole specie a norma delle circostanze; così indizi di vendita simulante la disposizione a favore dell'incapace, sarebbero l'impossibilità nel preteso acquirente di pagare il prezzo; la mancanza di tal prezzo nella successione senza che ne possa giustificare l'erogazione; delle clausole straordinarie e insolite; il modo precipitoso, sospettoso e segreto della stipulazione, e cose simili.

In quanto poi concerne la disposizione fatta ad un incapace per interposizione di persona, ogni persona può essere a tale effetto interposta. Se sia stata o no interposta è questione di fatto. Per la sua soluzione affermativa non si richiede la prova di convenzioni stipulate, di promesse fatte, di accordi frodolenti fra il disponente e la presunta persona interposta, fra questa e l'incapace di ricevere e restituire le cose che formerebbero l'oggetto della disposizione a favore di lui. Del resto molti possono essere gli indizi d'interposizione di persona, fra quali sarebbe al certo gravissimo questo, che l'erede o il legatario abbia in tutto o in parte rimesso all'incapace le cose ricevute dal defunto, o solamente che abbia mostrato l'intenzione di rimettergliele, salvo

[1] Tacciamo con la legge delle persone incapaci in modo assoluto, quali i non concepiti o i nati non vitali, perocchè, non esistendo, non possono ricevere in verun modo; e questa osservazione vale anche per gli enti morali non riconosciuti legalmente. In quanto all'indegno, siccome la sua incapacità è stabilita a favore del disponente, e questi può riabilitarlo a ricevere da lui, poco importa che tale riabilitazione conceda esplicitamente, disponendo in suo favore o per testamento o sotto forma di contratto oneroso, o per interposta persona. In ogni modo ha manifestato la volontà di condonare all'indegno la sua colpa, e di fargli avere gratuitamente parte de' suoi beni.

che possa provarsi che la persona interposta esercita una propria liberalità verso l'incapace. [1]

Ma reputansi legalmente persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace, a motivo degli intimi rapporti che esistono fra loro (art. 773).

Sotto il nome del padre e della madre non si possono intendere altri ascendenti, perchè trattasi di presunzione legale che non si può estendere. [2] Ma sotto il nome di discendenti si comprendono anche i figli adottivi, naturali, adulterini, e incestuosi, quando la loro filiazione sia legalmente conosciuta, e ne' congrui casi anche i figli soltanto concepiti. [3] Però di fronte al nuovo coniuge del binubo, si hanno per interposti i figli che ha avuto da un precedente matrimonio, e loro discendenti, e non quelli che ha comuni col binubo, i quali nella loro qualità godono eguale capacità che i figli del primo letto. [4] E per ciò che concerne il coniuge dell'incapace, reputasi persona interposta, anche se ne sia legalmente separato; [5] ma non può equipararsi al coniuge il semplice fidanzato che sarà per divenire coniuge della persona incapace; al più potrà essere una persona interposta ordinaria. [6] Certo è poi che la presunzione legale d'interposizione di persona non si estende a verun altro parente, o affine dell'incapace, ne sia o no erede presuntivo; [7] nè al padre, alla madre, ai discendenti e al coniuge della persona presunta interposta; così se un amministrato lasciasse un legato alla moglie del figlio del suo tutore, non vi sarebbe presunzione d'interposizione di persona.

Questa presunzione d'interposizione di persona è assoluta, cioè *juris et de jure*, la quale perciò non può distruggersi con la prova

[1] Consulta Troplong II, 702-704; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 38; Demolombe XVIII, 640 e 641.

[2] Duranton VIII, 271; Coin-Delisle art. 911, 15; Taulier loc. cit.; Aubry e Rau V, 447; Massé e Vergé III, 47; Demolombe XVIII, 634; Mourlon II, 574.

[3] Delvicourt II, 60 not. 12; Duranton VIII, 272; Coin-Delisle art. 911, 12; Troplong II, 721 e 722; Aubry e Rau V, 446; Massé e Vergé II, 47: Demolombe XVIII, 655 e seg. Mourlon loc. cit.

[4] Buniva, Trat. p. 159 not. 4.

[5] Toullier X. 52; Duranton VIII, 273; Coin-Delisle art. 911, 15; Troplong II, 721; Mourlon II, 240; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 47; Demolombe XVIII, 653.

[6] Toullier V, 81; Vazeille art. 911, 10; Coin-Delisle art. 911, 16; Troplong II, 718; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 133 not. *b*; Demolombe XVIII, 659; *contro* Grenier loc. cit.

[7] Aubry e Rau V, 447; Demante IV, 32 bis.; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 133 not. *e*.

contraria; conseguentemente l'incapace rinunzierebbe invano a raccogliere il beneficio della disposizione, e la persona presunta interposta invano tenterebbe di distruggere la presunzione, provando l'inimicizia che passa fra lei e l'incapace, ed anche appropriandosi le cose lasciate dal defunto e privandosi della libertà di alienarle, come quando se le costituisse in dote;[1] e finalmente il defunto non potrebbe nè con dichiarazioni, nè con studiate combinazioni impedire che la presunzione legale d'interposizione di persona abbia il suo corso,[2] qualunque d'altronde sia l'oggetto della disposizione, piena proprietà, usufrutto, rendita vitalizia.[3] Ma è benigna interpretazione che debbono eccettuarsi le disposizioni a titolo di alimenti, e di rimunerazione,[4] e molto più di riparazione di danni, ad esempio, di quelli che la madre di un figlio naturale ha sofferto pel disonore di cui la coprì il suo seduttore, o a titolo di servigi stimabili in danaro.[5]

Questa presunzione cessa, quando vi sia assoluta impossibilità che l'incapace profitti della disposizione che si pretenderebbe essergli fatta per interposta persona, come se premuora al testatore; senza distinguere se era vivo o morto nel tempo in cui fu fatto il testamento, salvo che nel primo caso non si tratti del tutore, la cui influenza vizia eziandio le disposizioni fatte dal suo amministrato ad una delle persone presunte interposte. Cessa pure, quando colui a favore del quale si pretende che siasi disposto per interposta persona non era incapace al tempo in cui fu fatto il testamento; così se io, sano di mente facessi un legato al figlio di Cajo che in appresso a me, colpito da infermità mentale, fu nominato tutore, il legato non si presumerebbe fatto a questo per l'interposizione del figlio. In fine cessa tutte le volte che cessi l'incapacità; come se il testatore approvi di sua mano la disposizione fatta a favore di una persona presunta interposta in riguardo a chi scrisse il testamento segreto.[6]

[1] Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit.; Troplong II, 708; Demolombe XVIII, 673; Mourlon II, 573; Precerutti II, n. 838 p. 29; not. 1. Buniva, Lezioni p. 112; Trat. n. 155.

[2] Coin-Delisle art. 911, 16; Demolombe XVIII, 674.

[3] Demolombe XVIII, 675; *contro* Vazeille art. 911, 5; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 133 not. *b*.

[4] Delvicourt II, 419; Vazeille art. 911, 5; Taulier IV, 38; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 133 not. *b*; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 47; *contro* Demolombe XVIII, 6 6.

[5] Demolombe loc. cit.

[6] Su queste varie proposizioni vedi Troplong n. 709-716; Demolombe XVIII, 663-669;

La prova, che la disposizione testamentaria a favore di un incapace sia stata simulata sotto forma di contratto oneroso, o sia stata fatta sotto nome d'interposta persona, incombe a colui che ciò afferma; senza distinguere, se egli dimandi la nullità dell'atto già eseguito, o contro esso sia dimandata dall'incapace l'esecuzione del medesimo; perocchè eccependo diviene attore *(reus excipiendo fit actor)*.[1] Tal prova può farsi con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni, fra le quali va noverata la qualità dell'incapace, con cui il disponente ha stipulato il contratto oneroso simulante la disposizione gratuita.[2]

61 — *Quale sia la sanzione delle leggi regolatrici della capacità di ricevere per testamento.* — Le disposizioni fatte a favore di un capace o direttamente, o sotto forma di contratto oneroso, o per interposizione di persona, qualunque questa sia, sono nulle o riducibili, secondo che l'incapacità sia totale o parziale.

E sono nulle o riducibili a danno non solo dell'incapace, ma anche dell'interposta persona, la quale, come or ora si diceva, non può profittarne affatto, o che in una data misura, perocchè nel profitto suo è sospettato il profitto dell'incapace.[3]

62 — *Quali persone possano dimandare la nullità o la riduzione delle disposizioni fatte ad un incapace.* — La nullità o la riduzione delle disposizioni fatte ad un incapace o direttamente o sotto forma di contratto oneroso o per interposizione di persona può dimandarsi da chiunque vi abbia interesse giuridico, quali sono gli eredi, i legatari, i creditori ed aventi causa dal disponente.[4]

Anbry e Ran V, 447 e 448; Mourlon II, 562; Saracoo, n. 195-197; Precerutti II, n. 536 p. 27 n. 1 e n. 538 p. 29 not. 4; Bnniva Trat. p. 156 e 157; Delvicourt II, 60 not. 12; Tanlier IV, 38; Demante IV, 32 bis V; Demolombe XVIII, 648

[1] Toullier V, 77; Duranton VIII, 267; Coin-Delisle art. 911, 7; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 134 not. *a*; Aubry e Rau V, 446; Demolombe XVIII, 634.

[2] Merlin Rép. v° Snbstitution fideic. § 14, qnest. de droit; Toullier V, 77; Coin-Delisle art. 911, 12; Troplong II, 703, 719 e 720; Aubry e Rau V, 448; Demante IV, 32 bis III; Demolombe XVIII, 634.

[3] Duranton VIII, 278; Coin-Delisle art. 911, 24 e art. 1099, 19; Marcadè art. 911 e 1099, XI; Massé e Vergé su Zachariæ III, 47; Demolombe XVIII, 679; Saracco n. 198.

[4] Consulta Demolombe XVIII 580-691.

Sezione III.

Della forma dei testamenti.

63 — *Nozioni generali sulla forma dei testamenti — è di diritto pubblico, conseguenze — è ordinaria o speciale.* — Già fu definito il testamento per un atto rivocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo, in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o di più persone (art. 759).[1]

Le regole stabilite dalla legge, di cui ora passiamo a discorrere, riguardano la forma dei testamenti, che suole chiamarsi estrinseca, per distinguerla dall'intrinseca, costituita da ciò che il testamento deve contenere.

La forma dei testamenti è di diritto pubblico, e perciò non può essere surrogata da altra per privata volontà del testatore.[2] Donde segue che un atto, in cui tale forma non sia osservata, è nullo per intero, e perciò la successione non si devolverà per testamento ma per legge; così, fra gli altri casi, non è valido il testamento fatto per relazione ad un atto che non abbia la forma di testamento, benchè firmato dal testatore, come se istituissi erede quello il cui nome si troverà scritto nella prima pagina del mio codice, o per relazione ad una legge abrogata o straniera, come se ordinassi che la mia credità sia devoluta giusta il diritto romano o il francese; ma non può considerarsi come testamento fatto per relazione a tale diritto, se io lo avessi seguito nelle mie disposizioni, e mi riferissi a quelle per precisar meglio la mia intenzione, perocchè allora impera la volontà del disponente e non la legge abrogata o straniera.[3] Nè giova che il testatore sia stato impedito da forza maggiore o dal fatto di un terzo di osservare la forma prescritta; così se egli avesse manifestato la volontà di nominare alcuno erede o legatario, e sia colto dalla morte nell'atto che a lui si presentava il notaro, o questi sia stato impedito dall'erede legittimo di accedere a lui, la sua ultima volontà si ha,

[1] Vedi sopra n. 41.

[2] Vedi Leg. 3. D. qui test. fac. poss.; Leg. 13 C. de test.

[3] Merlin, Rép. v° Test. sect. II § 1 art. 4; Grenier I, 325; Duranton IX, 12 e 174; Aubry e Rau V, 90 e 91; Demolombe XIX, 44 e seg.; Troplong n. 1457 e 1458; Vazeille art. 969, 4.

come non manifestata;[1] ma quegli che sarebbe stato nominato erede o legatario potrà dimandare il risarcimento de' danni contro colui che impedì che fosse fatto il testamento.[2]

Ne segue pure, che un testamento nullo per difetto di forma non può confermarsi con un testamento perfettamente valido; ma conviene che sia rifatto.[3] Però se gli eredi, con cognizione di causa, hanno eseguito un testamento nullo per vizio di forma, non possono più dimandarne la nullità.[4]

La prova dell'osservanza della forma del testamento non può desumersi che dal testamento medesimo e non da altri atti, e meno ancora da deposizioni testimoniali.[5]

Del resto non devono considerarsi le espressioni usate dal disponente, ma la sostanza dell'atto per decidere, se abbia voluto fare un testamento, cioè disposto per il tempo in cui avrà cessato di vivere, o un atto fra vivi.[6]

Le forme de' testamenti sono ordinarie e speciali. Con la prima forma di testamento possono testare tutte le persone che hanno la capacità di disporre per testamento, qualunque sia la loro condizione, e in qualunque circostanza si trovino; con la seconda forma non può testarsi che da persone e in circostanze determinate dalla legge.

Tratteremo distintamente

1.° dei testamenti ordinari;

2.° dei testamenti speciali;

3.° della disposizione comune alle varie specie di testamenti.

§ I.

Dei testamenti ordinari.

64 — *Quali siano i testamenti ordinari.* — I testamenti ordinari, che la legge riconosce, sono due; l'olografo e quello per atto di notaio (art. 774).

[1] Vedi Leg. 1, 2 e 3 D. Si quis aliq. test. prohib.

[2] Vedi Leg. cit.; Duranton IX, 48; Demolombe XIX, 27 e 28.

[3] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 1 art. 4; Aubry e Rau VI, 180; Demolombe XIX, 46.

[4] Vedi Merlin, Aubry e Rau loc. cit.; Grenier I, 325; Duranton IX, 174; Vazeille art. 1001, 9.

[5] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 1 art. 6 n. 10.

[6] Merlin, Rép. v° Legs, sect. II, § 2; Aubry e Rau V, 492; Buniva Trat. p. 182.

Articolo 1.

Del testamento olografo.[1]

65 — *Che cosa sia il testamento olografo e quale ne sia la forma — consta di tre formalità — prima formalità, scritturazione del testatore.* — Il testamento olografo è un atto esclusivamente personale del testatore, che egli scrive, data e firma di sua mano senza altra formalità.[2]

La forma del testamento olografo è questa: deve essere scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore (art. 775 princip.).

Per ciò che concerne la prima formalità, che il testamento deve essere scritto per intero di mano del testatore, non può dirsi non osservata, se un terzo abbia aiutato il testatore alla scritturazione per rendergliela più facile, come movendo il foglio, riportandone la mano sulla linea. Al contrario non è osservata, se l'aiuto del terzo rese possibile la scrittura, come se avesse condotto la mano del testatore, che altrimenti non avrebbe potuto scrivere; in vero non la mano del testatore, ma quella del terzo avrà scritto il testamento.[3] Parimenti non è osservata, se qualche linea, o solamente qualche parola sia scritta per mano di un terzo, sia nel corpo dello scritto, sia nello interlinea, sia in margine, a meno che non facciano parte del testamento o vi siano state aggiunte all'insaputa del testatore.[4]

66 — *Seguito — seconda formalità, data.* — Il testamento olografo deve essere in secondo luogo datato di mano del testatore (art. 775).

La data, come è saputo, è l'indicazione del tempo in cui l'atto fu fatto. Il tempo da indicarsi è l'anno, il mese e il giorno, ma non l'ora, nè il luogo in cui il testamento fu fatto (art. e arg. *a contr.* art. 775 capov. 1.°).[5]

[1] Vedi Relazione Pisanelli lib. III; Relazione Vacca lib. III; Processo verb. 30.

[2] Questa definizione nulla o poco può soddisfare: ma quale surrogarle?

[3] Troplong n. 1470; Aubry e Rau V, 496; Demolombe XIX, 61; Mourlon II, 777; Buniva Trat. p. 171.

[4] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 4. art. 3 n. 3; Delvicourt art. 970; Toullier V 358; Duranton IX, 27; Troplong n. 1468; Aubry e Rau V, 496.

[5] Toullier V, 368; Duranton IX, 23; Troplong III, 1480; Aubry e Rau V, 499; Mourlon II, 775. Se il luogo sia indicato erroneamente, la validità del testamento non ne soffre (Dott. cit.).

La data può essere scritta in lettere, in cifre, ed anche con relazione ad un fatto, come il giorno delle nozze del Principe Umberto; e l'indicazione del mese può essere implicita, come il 1.° del 1868.[1]

La data può essere posta in principio, in mezzo e alla fine della scrittura, e regolarmente prima della sottoscrizione;[2] ma ne'due primi casi conviene che abbia sempre relazione necessaria con tutte le disposizioni, sicchè formi con la scrittura e la firma un sol contesto.

Se manca la data, il testamento è nullo, quand'anche il testatore non ne abbia lasciato che uno, e non cada dubbio sulla sua capacità. In generale anche la data inesàtta o incompleta rende nullo il testamento; ma se il difetto siasi commesso dal testatore per inavvertenza, può esser purgato col sussidio dell'atto o del contenuto del testamento.[3]

67 — *Seguito — terza formalità — sottoscrizione.* — La sottoscrizione, che è la terza formalità da osservarsi nel testamento olografo, deve contenere il nome e cognome con cui il testatore è iscritto nei registri di nascita (art. 119 Regol. per l'ordin. delle Stat. civ. 15 nov. 1865).[4] Tuttavia se il testatore era solito firmare le sue lettere e i suoi atti privati e pubblici in altro modo, ad esempio, con un soprannome, la sottoscrizione ne è valida, solo che consti in modo certo della persona del testatore.[5]

Regolarmente il nome e cognome del testatore deve essere

[1] Merlin. Rép. v.° Testament sect. II, § 1 art. 6. n. 3; Toullier V, 365; Duranton IX, 30; Troplong. n. 1482; Mourlon II, 775; Aubry e Rau V, 496 testo e nota 5, e 479 testo e nota; Demolombe XIX, 75; Buniva Trat. p. 172 e 173.

[2] Merlin, Rép. v.° Test. sect. II, § 4 art. 3. n. 6; Duranton IX, 32 e 38; Toullier V, 375; Demolombe XIX, 116; Buniva Trat. p. 173. Dissi regolarmente, perocchè in certi casi si è riconosciuta valida la data che segue la sottoscrizione, come se scrivessi in fine delle disposizioni, fatte da me Emidio Pacifici questo giorno 5 aprile 1868. E parmi che siasi giudicato assai rettamente.

[3] La carta in cui è scritto il testamento è, almeno sotto l'aspetto della data, parte di quello; così il suo timbro può fissar l'anno, ed anche il mese e il giorno da e dopo cui può essersi scritto il testamento. Si apprende dalla giurisprudenza, che l'inesattezza della data scoperta dal timbro della carta, dipende il più delle volte dal ricopiare il testamento con l'antica data (Consulta Aubry a Rau V, 497; Grenier I, 228; Toullier V, 361; Troplong n. 1484 e 1489; Buniva Trat. p. 173 testo a nota 2; Mourlon II, 775).

[4] Buniva p. 173.

[5] Merlin, Rép. v° Signature § 3 art. 4 e 5; Aubry e Rau V, 493; Demolombe XIX, 103.

scritto per intiero; ma possono bastare anche le iniziali con l'indicazione della sua qualità che lo rende certo, come se si fosse firmato A. B. Sindaco di Firenze.[1]

Per certo non è nulla la sottoscrizione fatta con ortografia errata od incompleta.[2]

La sottoscrizione deve esser posta alla fine delle disposizioni (art. 775 capov. ult.). Se sia posta in mezzo saranno nulle le disposizioni che la seguono; valide quelle che la precedono.[3] Ma se sia seguita da più o meno frasi nè dispositive, nè essenziali alla validità del testamento, questa non ne resta punto pregiudicata.[4]

68 — *Se si richieggono altre formalità — si discorre di alcune irregolarità che non costituiscono violazione della forma legale del testamento olografo.* — Oltre le tre formalità di che abbiamo discorso, non se ne richiede altra, e specialmente non si richiede la menzione che il testatore ha di sua mano scritto per intero, datato e sottoscritto il testamento (arg. *a contr.* art. 778 capoverso ult.),[5] nè che sia scritto in italiano, benchè italiano sia il testatore,[6] nè che sia scritto in carta bollata; che anzi può essere scritto non solo su carta qualunque, con inchiostro, colori o matite, ma eziandio su tela, lamine metalliche e materie simili, in uno o più fogli destinati a quest'unico scopo, congiunti o no, formanti però un solo corpo, in un'agenda o in altri libri domestici, ed anche in una lettera, semprechè vi sia disposto dell'eredità, e non solamente fatta promessa di disposizione.[7]

Nè si richiede che il testamento sia scritto in un solo contesto e in un solo giorno; però se sia distinto in parti, sarà unico

[1] Merlin loc. cit.; Toullier V, 374; Aubry e Rau V, 493 testo e nota 3; Buniva p. 174; Mourlon II, 776.

[2] Aubry e Rau V, 493 e 494; Demolombe XIX, 113; Troplong n. 1493 e seg.; Buniva p. 174.

[3] Demolombe XIX, 117.

[4] Merlin Rép. v° Signature § 3 art. 7; Toullier V, 376; Aubry e Rau V, 499 e 500, testo e nota 23; Demolombe XIX, 117.

[5] Grenier I, 228; Aubry e Rau V, 489, 490 e 500; Demolombe XIX, 119.

[6] Aubry e Rau V, 492.

[7] Vedi su queste diverse proposizioni, Merlin Rép. v° Test. sect. II, § 4 art. 3 n 8; Toullier V, 379; Grenier I, 228; Duranton IX, 26; Coin-Delisle art. 970, 23; Aubry e Rau V, 498-500 testo e not. 11; Troplong n. 1472-1478; Demolombe XIX, 120-125; Mourlon II, 778; Buniva p. 172.

se una sarà la firma, benchè più siano le date[1]; altrimenti si avranno tanti testamenti, quante le date e le firme; cosicchè, oltre la possibile rivocazione de' testamenti anteriori per forza de' posteriori, alcuno di essi può esser nullo e gli altri validi; così, se il testatore avesse datato e non firmato le prime disposizioni, e firmato e non datato le seconde, sarebbero nulle le une per mancanza di firma; le altre per mancanza di data.[2]

Non si richiede neppure che non siano lasciati nel testamento spazi in bianco; che non siano fatte abrasioni, interlinee o sovrapposizioni di parole, abbreviazioni, rinvii, salvo sempre la questione di merito, se cioè l'atto sia un vero e definitivo testamento, o piuttosto un semplice progetto. Ma se in margine sia stata aggiunta al testamento, anteriormente fatto, qualche disposizione che sia affatto nuova o che modifichi, accrescendo o diminuendo, altra scritta nel corpo del medesimo, è nulla, se non è datata e firmata, qual nuovo testamento, benchè con segno di chiamata siasi voluto incorporare al testamento anteriormente fatto. Al contrario è valida l'aggiunta per quanto posteriore, che contenga una disposizione accessoria, intesa a spiegare od a completare la principale scritta nel corpo del testamento.

Nè si richiede che il testamento olografo sia chiuso e sigillato, nè che sia fatto in doppio originale, e se fatto in doppio originale che l'uno de' due porti il titolo di copia; nè che sia depositato.[3]

Da ultimo non nuoce alla validità del testamento olografo che il testatore vi abbia dichiarato di volerlo rendere pubblico.[4]

69 — *Chi possa testare per testamento olografo.* — Può fare testamento olografo chi sa e può scrivere, non escluso il muto e il sordo-muto (art. 786).

70 — *Forza probante del testamento olografo.* — Il testamento olografo è un atto privato, benchè depositato presso un notaio, o dal testatore in sua vita, o dal possessore dopo la sua morte

[1] La moltiplicità delle date indica che il testamento è stato fatto in più giorni o diversi tempi (Vedi Merlin, Rép. v° Testament, sect. II, § 4 art. 3 n. 6 e 7; Duranton IX, 3; Aubry e Rau V, 498 nota 16.

[2] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 1 art. 6 n. 7; Duranton IX, 34; Aubry e Rau V, 498 e 499; testo e nota 18; Demolombe XIX, 130.

[3] Vedi Relazione e Processo verbale sopr. cit. sui motivi pe' quali fu proposta e respinta la formalità del deposito.

[4] Aubry e Rau V, 500; Demolombe XIX, 141 bis.

per ordine dell'autorità giudiziaria.[1] Quindi la scrittura e la sottoscrizione possono essere impugnate senza querela di falso (argom. art. 1324), e perciò la verificazione è a carico di chi vuole valersi del testamento, siavi o no erede legittimo;[2] ma se l'erede legittimo abbia riconosciuto in modo esplicito o implicito il testamento, spetta ad esso provarne la falsità che in seguito opponesse, fondato sull'errore per cui lo riconobbe.[3]

Riconosciuta volontariamente o giudizialmente la scrittura, il testamento fa fede della sua data, e quindi, fra le altre cose, il testamento olografo posteriore ad uno fatto per mano di notaro, revoca questo; e la capacità di disporre deve essere considerata nel giorno della data.[4]

Articolo 2.

Del testamento per mano di notaio.

71 — *Di quante specie sia — pubblico e segreto — quale sia il testamento pubblico.* — Il testamento per mano di notaio è pubblico e segreto (art. 776).

Il testamento pubblico è la dichiarazione di ultima volontà fatta verbalmente dal testatore in presenza di testimoni ad uno o due notai, e per cura di questi redatta in iscritto.

I testimoni debbono esser quattro, se uno è il notaio; due, se due sono i notai (art. 777).[5]

[1] Non osta l'art. 1320; Vedi Marcadé art. 970, 6; Toullier V, 502; Aubry e Rau V, 500; Demolombe XIX, 143 e 144; Monrlon II, 780; *contro* Duranton IX, 45; Grenier II, 292 pel primo caso.

[2] Merlin, Rép. v° Testament. sect. II, § 4 art. 6 n. 8; Toullier V, 502; Dolvicourt art. 970; Marcadé loc. cit.; Grenier I, 292; Duranton IX, 46; Aubry e Rau V, 500 e 501; Demolombe XIX, 148 e 149; Buniva p. 175 e 177 testo e nota 1.

[3] Merlin, Rép. v° Test. sect. II, § 4 art. 6 n. 5; Demolombe XIX, 152; Aubry e Rau V, 503.

[4] Merlin, Rép. v° Test. quest. § 7 e 8; Toullier V, 58; Aubry e Rau V, 503-505; Poujol art. 970, 14; Demolombe XIX, 155.

[5] Se i testimoni siano più di quattro o di due, non v'ha difetto di forma, *utile per inutile non vitiatur.* La facoltà, che uno ha di valersi di due notai e di due testimoni invece di un notaio e quattro testimoni, è stata concessa in vista della difficoltà di trovare in ogni parte d'Italia, che conta tanti milioni d'analfabeti, quattro persone capaci di sottoscriversi nel testamento (Relazione Pisanelli, Lib. III, p. 17).

72 — *Quali siano le formalità del testamento pubblico.* — Le formalità del testamento pubblico sono quattro:

1.° il testatore deve dichiarare al notaio o ai due notai in presenza dei testimoni la sua volontà, la quale deve essere redatta in iscritto per cura del notaio o di uno de' due (art. 778 princ. e art. 781 princ.). La dichiarazione deve esser fatta verbalmente, con discorso seguito e di propria iniziativa del testatore, e non su interrogazioni del notaio: [1] i segni, per quanto espressivi e precisi, non equivalgono per questo effetto alle parole (art. cit.). [2] Ma è indifferente che il testatore dichiari la sua volontà semplicemente parlando o leggendo; ma non può invece consegnare al notaro i fogli in cui ha scritto il testamento. [3]

Sempre però la dichiarazione deve esser fatta nella lingua che s'intende dal notaio e dai testimoni, nè si può invece far figurare nel testamento un traduttore. [4]

Alla dichiarazione devono essere presenti i notai e i testimoni, siffattamente che veggano il testatore per potere constatare che quella dichiarazione è opera di lui; ma al contrario non è assolutamente necessario che il testatore vegga i notai e i testimoni, bastando solo che sia informato della loro presenza. [5] Da ultimo la volontà dichiarata del testatore deve essere redatta in scritto [6] per cura del notaio, o di mano sua o di altra persona, che egli scelga fra i suoi praticanti; amanuensi o i terzi; [7] che anzi nulla impedisce che sia redatta in iscritto dallo stesso testatore; e può redigersi in scritto presente o no il testatore e i testimoni (art. e arg. *a contr.* art. 778 capov.);

2.° il notaio deve dar lettura del testamento al testatore alla presenza de' testimoni (art. 778 capov. 1.), affinchè da una parte

[1] È però riconosciuto che il notaio può dirigere al testatore domande dirette a precisare il carattere e l'importanza delle disposizioni, e a sapere, in genere o in specie, se questi voglia fare altre disposizioni.

[2] Troplong n. 1521; Aubry e Rau V, 513; Demolombe XIX, 245.

[3] Duranton IX, 69; Aubry e Rau loc. cit.

[4] Toullier V, 393; Grenier I, 225 e seg.; Duranton IX, 79 e 80; Troplong n. 1526; Demolombe XIX, 251; Aubry e Rau V, 506.

[5] Demolombe XIX, 258.

[6] La redazione in iscritto non vuol dire la riproduzione di tutte e singole le parole dette dal testatore (Consulta Toullier V, 419; Duranton IX, 76 e 77; Grenier I, 236; Aubry e Rau V, 514.)

[7] Precerutti II, 543 p. 32 nota *b*; Buniva p. 183 testo e nota 4. Non così nel diritto francese: Demolombe XIX, 261 e seg.

il testatore possa constatare se le sue disposizioni siano state ben comprese, ed esattamente redatte in iscritto dal notaio, e giudicare in complesso l'atto della sua ultima volontà; e dall'altra i testimoni possano verificare l'identità delle disposizioni fatte dal testatore con quelle scritte dal notaio. Se il testamento sia ricevuto da due notai, la lettura del testamento può farsi anche da quello che non ebbe cura della sua redazione in iscritto, e alternativamente dall'uno e dall'altro, e non da altra persona e nemmeno dal testatore, sotto pena di nullità,[1] che salvo sia interamente privo dell'udito; nel qual caso oltre l'osservanza delle altre formalità richieste, deve leggere egli stesso l'atto testamentario; di che sarà fatta menzione nell'atto medesimo (art. 787). Deve esser letto tutto l'atto, comprese le addizioni ed anche le disposizioni e condizioni proibite dalla legge, ma può passarsi sopra a tutto ciò che non fa parte delle disposizioni, come tutte le clausole meramente enunciative;[2]

3.° il testamento deve essere sottoscritto dal testatore e deve pure essere sottoscritto dai testimonj e dai notai (art. 779 e 780). La sottoscrizione di tutti costoro compie e rende perfetto il testamento, cosicchè se il testatore, il notaio, o uno de' due notai o dei testimoni sia colto da morte nell'atto stesso che fa la sottoscrizione senza poterla terminare, il testamento si ha come non fatto.[3]

Se il testatore non sa o non può sottoscrivere, deve egli, e non altri per esso dichiarare la causa che glielo impedisce (articolo 779); la causa è nota implicitamente, quando il testatore dichiari di non saper sottoscrivere.[4] Se falsamente dichiarasse di non sapere o non poter scrivere, si ha come mancata la sottoscrizione, e come non fatto il testamento;[5]

4.° deve esser fatta menzione dell'osservanza delle formalità (art. 778 capov. ult.), pel doppio motivo che il testamento

[1] Buniva p. 184.

[2] Demolombe XIX, 274-276.

[3] Merlin Rép. v.° Signature; Toullier V, 444; Duranton IX, 98; Troplong VI, 1950; Demolombe XIX, 300; Anbry e Rau V, 518.

[4] Il sottoscrivere è meno dello scrivere, e perciò il testatore deve dichiarare di non sapere sottoscrivere; ma spesso l'un termine è preso per l'altro (vedi Merlin Rép. v.° Signature § 2 art. 2 n. 3; Aubry e Rau V, 518; Delvicourt II, 301; Buniva Trat. p. 186).

[5] Merlin loc. cit.; Grenier I, 243; Toullier V, 439; Aubry e Rau V, 519; Buniva loc. cit.

deve far prova di se stesso, anche per quanto concerne l'osservanza delle formalità, e che la menzione ne garantisce l'osservanza. Le formalità, della cui osservanza deve esser fatta menzione, sono quelle dichiarate nei numeri 1° e 2°, e la dichiarazione del testatore di non sapere o non poter scrivere, della quale si è fatta parola nel n.° 3.°

L'essere poi stato il testamento ricevuto da uno o due notai alla presenza de' testimoni, e sottoscritto, risulta dalla sottoscrizione medesima. La menzione può esser fatta con la formola degli art. 778 e 779, o con espressioni equipollenti, dalle quali risulti in modo certo l'osservanza delle formalità; [1] e tanto in principio e in mezzo, quanto in fine delle disposizioni, ma sempre prima della sottoscrizione: però nei due primi casi conviene che si riferisca all'intero atto. [2] In ogni caso la menzione deve esser fatta dal notaio.

73 — *Chi possa fare testamento pubblico.* — Può testare per testamento pubblico chiunque non ne sia dichiarato incapace dalla legge. Incapaci ne sono il sordo-muto e il muto, non potendo dichiarare verbalmente la loro volontà (art. 786 e 778).

74 — *Del testamento segreto — che sia.* — Il secondo testamento per mano di notaio è, come si diceva, il testamento segreto.

Esso è quel testamento scritto in una carta sigillata, consegnata dal testatore al notaio, con la dichiarazione che in essa si contiene il suo testamento, e dal notaio ricevuta in presenza di quattro testimoni. [3]

75 — *Quali siano le formalità del testamento segreto.* — Le formalità del testamento segreto sono cinque, cioè:

1.° la scrittura del testamento. Il testamento segreto può essere scritto dal testatore o da un terzo (art. 782), quantunque egli sappia e possa scrivere. [4] Il terzo può essere qualunque persona, congiunta del testatore o estranea, maschio, femmina, maggiore, minore, pubblica, privata, erede, legataria. [5] E non solamente un

[1] Consulta Merlin, Rép. v.° Testament, sect. II § 3 art. 2 n.4; Grenier I, 224; Toullier V, 379; Aubry e Rau V. 515 e 517; Demolombe XIX, 282; Buniva Trat. p. 180 e 184 testo e not. 2 e 3, e 185.

[2] Demolombe XIX, 298.

[3] Vedi Leg. 21 Cod. de test.

[4] Demolombe XXI, 333.

[5] Leg. 21 C. de test.; Merlin Rép. v° Test. sect. II § 3 art. 2 n. 20; Toullier VI, 456; Duranton IX, 126; Grénier II, 263; Troplong III, 1621; Aubry e Rau V, 522; Demolombe XXI, 334.

solo terzo, ma più possono scriverlo, e l'uno e gli altri per intero o in parte scrivendosi l'altra parte dal testatore (art. e arg. articolo 782).[1] Non è necessario che il terzo o i terzi siano nominati nel testamento o altrimenti conosciuti.

Se è scritto dal testatore, deve anche essere sottoscritto da lui alla fine delle disposizioni: se è scritto in tutto o in parte da altri, deve inoltre essere sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio (art. 782). Se qualche mezzo foglio non sia sottoscritto, v'ha difetto di forma che annulla il testamento.[2] Ma non si richiede che sia datato; la data è quella dell'atto di ricevimento, la quale inoltre prevale a quella che possa essere stata apposta nel corpo del testamento.[3] Nulla rileva che il testamento sia stato scritto in un tempo solo o a più riprese;[4]

2.° la chiusura della carta in cui sono stese le disposizioni, o di quella che serve d'involto. La chiusura deve esser fatta mediante sigillo con impronta qualunque, in guisa che il testamento non si possa aprire nè estrarre senza rottura od alterazione (articolo 783 princ.) acciò possa rimanere inviolato il segreto del testamento. Se la carta possa aprirsi o estrarsi senza rottura od alterazione, il testamento sarà nullo per difetto di forma.

La carta può essere sigillata prima di consegnarla al notaio, o alla presenza di questo e dei testimoni, tanto dal testatore, quanto da qualunque altra persona, come il notaio, un testimonio, o un terzo qualunque;[5]

3.° la consegna. Il testatore in presenza di quattro testimoni deve consegnare al notaio la carta sigillata (e nel caso che non sia sigillata, la farà sigillare nel modo sopra espresso), e dichiarare che in quella carta si contiene il suo testamento. La dichiarazione deve essere fatta dal testatore nella lingua che sia intesa dal notaio e da tutti i testimoni;[6]

4.° l'atto di ricevimento. Sulla carta in cui è scritto o involto il testamento, per cura del notaio si scriverà l'atto di rice-

[1] Merlin, Rép. loc. cit.; Troplong III, 1631; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XXI, 335.

[2] Buniva p. 188.

[3] Merlin, Rép. v° Test. sect. II § 3 art. 3 n. 10; Toullier VI, 475; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 266 not. a; Duranton IX, 123; Troplong III, 1623; Aubry e Rau V, 538; Demante IV, 121 bis I; Demolombe XXI, 339.

[4] Troplong III, 1624; Demante IV, 121 bis I.

[5] Marcadé art. 976, 2; Demolombe XXI, 343.

[6] Demolombe XIX, 370.

vimento (art. 783 capov. 2°); scritto in altra carta si avrebbe per non fatto.[1] L'atto può esser scritto dal notaio o da altra persona per cura di quello (art. cit.). Nell'atto di ricevimento devono indicarsi il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore; il numero e l'impronta de' sigilli; l'assistenza de' testimoni a tutte le formalità sopraccennate (art. 783).[2] L'atto deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Ove il testatore non potesse per qualche impedimento sottoscrivere l'atto della consegna, si osserverà ciò che è stabilito dall' art. 779. Tutto ciò sarà fatto di seguito, e senza passare ad altri atti (art. cit.). Inoltre il testatore che sa leggere ma non sa scrivere, o che non ha potuto porre la propria sottoscrizione quando fece scrivere le sue disposizioni, deve altresì dichiarare di averle lette, ed aggiungere la causa che gli ha impedito di sottoscriverle; di che si farà menzione nell'atto della consegna (art. 784).

Il testamento rimane depositato presso il notaio che ne ha ricevuta la consegna;

5° l'unità di contesto. L'atto di consegna e di ricevimento, quale si è descritto nel numero precedente, deve esser fatto di seguito e senza passare ad altri atti (art. 783 capov. ult.). Con ciò resta prevenuta ogni specie di frode che potrebbe esser diretta alla sostituzione di una carta a quella consegnata dal testatore. Ma una sospensione più o meno breve occasionata, ad esempio, da bisogni fisici del testatore, del notaio o dei testimoni, o dalla necessità di concedere al primo qualche riposo, non nuoce; ma se la sospensione fosse soverchiamente lunga, converrebbe ricominciare l'atto.[3]

76 — *Formalità speciali da osservarsi dal sordo-muto e dal muto che faccia testamento segreto.* — Il sordo-muto e il muto, facendo testamento segreto, devono in fronte all'atto della consegna scrivere in presenza dei testimoni e del notaio, che la carta presentata contiene il loro testamento, e se questo è stato scritto da un terzo, devono aggiungere di averlo letto (art. 786 capov. 1°). Questa scrittura tiene luogo della dichiarazione orale che un testatore non muto deve fare.

[1] Merlin Rép. v° Test. sect. II § 3 art. 3 n. 17; Troplong III, 1639; Aubry e Rau V, 524.

[2] La questione se tali indicazioni siano o no contenute nelle espressioni usate, è di fatto e d'interpretazione

[3] Demolombe XIX, 391.

Il notaio nell'atto della consegna esprimerà, che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza di lui e dei testimoni (art. 786 capov. 2°). Nel resto deve osservarsi tutto ciò che è stabilito nell'art. 783 (art. 787).

77 — *Chi possa fare il testamento segreto.* — Possono testare con testamento segreto tutti coloro che non ne sono dichiarati incapaci dalla legge.

Ne sono dichiarati incapaci coloro che non sanno o non possono leggere (art. 785), perocchè non possono verificare se nella carta che consegnano al notaio in presenza de' testimoni si contenga il loro testamento.

La possibilità di leggere deve aversi nel giorno della consegna, cosicchè se alcuno poteva leggere nel giorno in cui fu scritto il testamento, e nol può in quello della consegna, non è capace di fare testamento segreto, perocchè non può dichiarare con certezza che nella carta che vuole consegnare si contenga veramente il suo testamento; nè giova che la carta sia scritta di mano del testatore medesimo.[1]

La prova che il testatore non sapeva o non poteva leggere è a carico di chi oppugna la validità del testamento.[2]

Oltre la possibilità di leggere, non si richiede ancora che il testatore abbia effettivamente letto le sue disposizioni nel momento o poco prima della consegna.[3] Molto meno si richiede che sappia e possa scrivere.

78 — *Qualità che debbono avere i testimoni nei testamenenti pubblici e segreti.* — I testimoni nei testamenti devono essere maschi, maggiori di anni ventuno, cittadini del regno, o stranieri in esso residenti, e non aver perduto per condanna il godimento o l'esercizio dei diritti civili (art. 788 princ.).[4] Ma è indifferente che godano o no tutti i diritti politici, che siano domiciliati nel Comune ove è fatto il testamento, o in altro Comune.

Ma oltre queste qualità civili, debbono ancora avere le qualità fisiche o morali necessarie per comprendere le parole del testa-

[1] Demolombe XIX, 392.

[2] Troplong n. 1662; Buniva trat. p. 191 e 192.

[3] Troplong n. 1663; Demolombe XIX, 399.

[4] L'interdetto giudiziale può essere testimonio nei lucidi intervalli; perocchè non è equiparato al minore, che per quanto concerne la tutela, e non ha perduto l'esercizio dei diritti per condanna (Demolombe XIX, 185; Precerutti II, n. 547 p. 37 not. 5).

tore, assicurarsi dell'adempimento di tutte le formalità prescritte dalla legge, e, all'opportunità, render conto di quanto si è compiuto in loro presenza, come l'ebete, il demente, il furioso, eccetto nei lucidi intervalli, l'ubriaco, il sordo che non può udire la dichiarazione di volontà del defunto, quello che non intende la lingua, in cui la dichiarazione è fatta e redatta in scritto (arg. art. 778 capov. 1.°). [1]

Benchè abbiano le une e le altre qualità non sono idonei ad essere testimoni i praticanti e gli amanuensi del notaio che ha ricevuto il testamento (art. 788 capov. ult.).

Tutte le altre persone sono idonee e specialmente i parenti ed affini e i domestici del testatore, dell'erede, del legatario, del notaio, il marito nel testamento della moglie, l'esecutore e il tutore testamentario. Possono ancora esser testimoni nel medesimo testamento più fratelli, padre e figli.

Non nuoce alla capacità di essere testimonio nel testamento una disposizione fattagli, che è nulla (art. 771).

La capacità di essere testimonio deve possedersi nel tempo in cui fu fatto il testamento; l'incapacità sopravvenuta non pregiudica alla validità del testamento.

I testamenti possono sciogliersi dal testatore o dal notaio. Questi è responsabile dell'incapacità de' testimoni scelti da lui, e della *negligenza e trascuranza* commesse nel verificare l'incapacità degli altri, [2] come nell'osservare le altre formalità (art. 1151 e 1152). [3]

L'incapacità di essere testimonio nel testamento, non si presume, ma deve essere provata da chi l'oppone perchè sia dichiarata la nullità del testamento. [4]

[1] Vedi su queste diverse proposizioni Inst. de test. ord. § 6; Leg. 20 § 4 qui test. fac. pos.; Leg. 9 C. de test.; Merlin, Rép. v° Temoin instrum.; Duranton IX, 104; Marcadé art. 980; Troplong n. 1603 e seg. 1674 e seg.; Demolombe XIX, 192-197; Precerutti II, 547 p. 37 e 38 test. e not. 1-5. *Quid juris* se la dichiarazione sia fatta in una lingua, e la sua redazione in iscritto in un'altra lingua? In questo caso sarà necessario che i testimoni intendano anche la lingua in cui viene redatta in iscritto, o basta che il notaio mediante traduzione faccia loro conoscere le disposizioni scritte? Aubry e Rau (V, 506) sull'autorità di molte Corti, decidono che basti la seconda formalità.

[2] Demolombe XIX, 222.

[3] Buniva Trat. p. 194; Leg. 1 C. de test.; Inst. de test. ord. § 7.

[4] Troplong n. 1685; Aubry e Rau V, 510; Demolombe XIX, 217.

Provata che sia, il testamento è nullo per difetto di forma, a meno che l'incapace non era per comune errore ritenuto capace.[1]

§ II

Di alcuni testamenti speciali.

97 — *Quali e quanti siano.* — I testamenti speciali sono tre:

1.° testamenti fatti in luogo in cui domini peste o altra malattia riputata contagiosa:

2.° testamenti fatti sul mare durante un viaggio;

3.° testamenti militari.

Essi sono stati introdotti per ragione delle condizioni speciali in cui si trovano i testatori, e nelle quali è estremamente difficile poter osservare le molte e complicate formalità de' testamenti ordinari.

Articolo 1.

Del testamento fatto ne' luoghi in cui domini peste o altra malattia riputata contagiosa.

80 — *Quale sia la forma di questo testamento.* — Nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata contagiosa, è valido il testamento ricevuto in iscritto da un notaio o dal giudice, cioè

[1] Merlin, Rép. v° Ignorance § 2 n. 9, e v° Témoin instr. § 2 n. 3; Duranton IX, 109; Marcadè art. 980, 1; Grenier I, 256; Toullier V, 407; Troplong n. 1686; Demolombe XIX, 220; *contro* Buniva p. 193 e 194: in quanto ai signori Cattaneo e Borda (Cod. civ. annot. art. 778 annot. 6), citati dal prof. Buniva, dicono soltanto che rarissime potranno essere le questioni, ma non ne risolvono alcuna Anche il prof. Precerutti (II, 517 p. 37 not. 4) crede che ad impedire la nullità del testamento non gioverebbe, che il teste minore di età fosse riputato maggiorenne, ma deve avvertirsi che la capacità putativa di un testimonio non è stabilita da ciò solo; che è più o meno divulgata l'opinione della sua capacità, ma deve risultare da una serie di atti ripetuti, che costituiscono a suo favore un possesso pubblico dello stato che presuppone. Donde deve concludersi che il principio è, in generale, inapplicabile alle incapacità derivanti dall'*età*, dalla parentela, o dall'affinità, e che solamente in circostanze straordinarie potrebbe essere esteso a tali incapacità. Così ragionano Aubry e Rau (loc. cit. not. 26) sull'autorità di Merlin, Toullier, Dalloz, Troplong, e della Corte di Torino.

dal pretore o dal conciliatore,[1] o dal sindaco o da chi ne fa le veci, o dal ministro del culto in presenza di due testimoni. Il testamento sarà sempre sottoscritto da chi lo riceve, e se le circostanze lo permettono, dal testatore e dai testimoni: tuttavia è valido anche senza queste ultime sottoscrizioni, purchè si faccia menzione della causa per cui non si è adempiuta tale formalità. Possono in tali testamenti essere testimoni persone dell'uno e dell'altro sesso, purchè maggiori di sedici anni (art. 789).

Questo testamento speciale può essere fatto da qualunque persona si trovi in tali luoghi, sia malata o sana.

81 — *Se e quando tali testamenti divengano nulli.* — Gli anzidetti testamenti diverranno nulli sei mesi dopo che abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi siasi trasferito in luogo immune dalla malattia (art. 790 princ.).

82 — *Deposito di tali testamenti.* — Se il testatore muoia durante la peste o l'altra malattia contagiosa, o entro sei mesi

[1] Nel testo dell art. 789 si legge unicamente dal *giudice*. Nei comuni che non sono capo-luogo di circondario non v'ha membro dell'ordine giudiziario che si appelli con tal nome. L'antico *giudice del mandamento* delle leggi piemontesi fu surrogato dal *pretore*, e i *conciliatori* non si intitolano *giudici*. Giudice è solo il membro del tribunale civile e correzionale del circondario, e fuori della sede del tribunale non ha, come tale, veruna autorità. Pertanto i compilatori del Codice civile ove avessero avuto in pensiero di riprodurre il concetto del Codice Napoleone, il quale ammetteva alle funzioni di notaio in tempo di peste il *juge de paix* (art. 985), e del Codice Albertino che nominò (art. 778) il *Giudice* (colla qual parola preceduta dal G majuscolo sempre *vi si designò il giudice di mandamento*) avrebbero dovuto nominare in modo preciso il *pretore*. Dalle discussioni, seguite nelle commissioni, che prepararono il Codice, nulla rilevasi di conchiudente al proposito. In questa mancanza di dati per sciogliere questo nodo noi facciamo i seguenti riflessi. Non è facilmente ammissibile che il legislatore sia incorso in una palese inesattezza di espressioni speciale nel designare uffizi pubblici. Escluderemo dunque che sia incorso uno scambio inavvertito tra la parola *pretore* e *giudice*; e diremo che con una espressione generica espressamente adoperata si vollero indicare coloro che in qualunque modo esercitano in ogni comune funzioni giudiziarie, cioè tanto il pretore come il conciliatore. A conferma di questa opinione occorre pure il notare che quando si è voluto nel nuovo Codice indicare specificamente la competenza del pretore per alcuni atti, esso venne designato sempre con tale denominazione speciale: e che la parola *giudice* fu sempre adoperata in senso lato. L'art. 789 del nuovo Codice chiamando poi a ricevere il detto testamento anche il sindaco ed il ministro del culto non vi sarebbe ragione per escludere il conciliatore del comune, il quale ha una giurisdizione ed esercita funzioni pubbliche più importanti nel diritto civile di quelle del sindaco e del ministro del culto. (Così il prof. Buniva Trat. p. 195 nota 1).

dopo che abbia cessato, o egli siasi trasferito in luogo immune dalla malattia, il testamento deve essere depositato, tosto che sia possibile, nell'uffizio di registro del luogo ove è stato ricevuto (art. 790 capov.).

ARTICOLO 2.

Dei testamenti fatti sul mare durante un viaggio.

83 — *Quale sia la forma di questi testamenti.* — I testamenti fatti sul mare durante un viaggio, qualunque sia, di lungo, corto o di piccolo cabotaggio,[1] sono ricevuti a bordo dei vascelli e di altri bastimenti della marina militare dall'uffiziale comandante il bastimento ed insieme dal commissario di marina, e in loro mancanza da quelli che ne fanno le veci. A bordo dei bastimenti di commercio possono essere ricevuti dal *secondo* ed insieme dal capitano o padrone, o in loro mancanza da chi ne fa le veci. In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimoni maschi e maggiori di età.

Sui bastimenti della marina militare il testamento del capitano e quello del commissario di marina, e sui bastimenti di commercio il testamento del capitano o patrone e del *secondo* possono essere ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio, osservato nel resto ciò che è stabilito nel precedente articolo. Deve farsi sempre un doppio originale dei testamenti mentovati nei due precedenti articoli. Il testamento fatto a bordo dei bastimenti della marina militare e di commercio deve essere sottoscritto dal testatore, dalle persone che l'hanno ricevuto e dai testimoni. Se il testatore ovvero i testimoni non sanno o non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione. I testamenti fatti durante il viaggio debbono essere conservati fra le carte più importanti di bordo, e deve farsi menzione di essi sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio. Se il bastimento approda ad un porto estero, in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento, sono tenuti a consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio. Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto del disarmo, sia in

[1] Demolombe XXI, 450.

qualunque altro, i due originali del testamento, o quello che resta, nel caso che l'altro fosse stato depositato durante il viaggio, devono essere consegnati all'autorità marittima locale insieme colla copia dell'annotazione anzidetta. Di tale consegna deve rilasciarsi dichiarazione, di cui si farà cenno in margine all'annotazione scritta sul giornale e ruolo suddetti. Gli agenti diplomatici o consolari e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento e trasmettere ogni cosa al Ministero della Marina, il quale ordinerà il deposito di uno degli originali nel suo archivio e trasmetterà l'altro all'uffizio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore. Il testamento fatto sul mare nella forma stabilita dagli articoli 791 e seguenti non ha effetto, se non quando il testatore muoia sul mare o entro tre mesi dopo che sarà disceso in un luogo, in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie. (art. 792-798).

Articolo 3

Del testamento militare.

84 — *Quale sia la forma di questo testamento.* — Il testamento di militari e delle persone impiegate presso l'esercito, come i chirurgi, i medici, i telegrafisti e simili, può essere ricevuto da un maggiore, o da qualunque altro uffiziale di grado uguale o superiore, o da un intendente militare o commissario di guerra, in presenza di due testimoni aventi le qualità volute dall'art. 791; il testamento sarà redatto in iscritto, osservando quanto alle sottoscrizioni ciò che è stabilito dall'art. 794. Il testamento di militari appartenenti a corpi o posti staccati dall'esercito, può anche essere ricevuto dal capitano o da altro uffiziale subalterno che ne abbia il comando. Se il testatore è ammalato o ferito, il testamento può anche essere ricevuto dall'uffiziale sanitario di servizio in presenza di due testimoni, nel modo stabilito dall'articolo precedente. I testamenti di cui è cenno nei due articoli precedenti, devono essere al più presto trasmessi al quartier generale e da questo al Ministero della Guerra, che ne ordinerà il deposito nell'uffizio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (art. 799-801).

84 bis. — *Quali persone possano testare in questa forma.* — In questa forma possono testare coloro, i quali sono in militare

spedizione per causa di guerra, così in paese estero come nell'interno del regno, od acquartierati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni. Durante l'armistizio, non è sospesa la facoltà di testare in questo modo speciale.[1] (art. 802).

85 — *Quando divenga nullo il testamento militare.* — Il testamento fatto nella forma sopra stabilita diverrà nullo tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie. (art. 803).

§ III.

Disposizione comune alle varie specie di testamenti.

86 — *Quale essa sia — riguarda la sanzione per l'osservanza delle formalità prescritte sulla confezione delle varie specie di testamenti.* — Le formalità stabilite negli articoli 775, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 786, 787, 788, 789, 791, 793, 794, 799 e 800 devono osservarsi sotto pena di nullità (art. 804 princ.); imperocchè non esiste legalmente ultima volontà, se non manifestata nelle forme stabilite dalla legge.

Se nasca dubbio sull'osservanza delle formalità testamentarie, deve decidersi per l'inosservanza; perocchè è dubbia non la volontà manifestata dal testatore, ma l'esistenza del testamento.[2]

Sezione IV.

Della porzione di cui si può disporre per testamento.

87 — *Transizione — nozioni generali.* — Dalla forma estrinseca del testamento, passiamo alla sua forma intrinseca, cioè al contenuto del medesimo, innanzi tutto alla porzione di cui si può disporre in esso.

Ogni proprietario ha il diritto di disporre di tutte le sue cose nella maniera più assoluta, a titolo tanto oneroso, quanto gratuito, purchè tale diritto non sia limitato dalle leggi (art. 436).[3]

Fra i limiti imposti dalla legge a così assoluto diritto v'ha

[1] Buniva Lez. p. 262; Trat. p. 201.

[2] Merlin Rép. v.° Test. sect. II § II art. 4; Troplong III, 1551 e 1741; Demolombe XXI, 490.

[3] Lib. II, n. 32.

quello di non poter sempre disporre di tutti i beni a titolo gratuito per testamento o per donazione. Questo limite ha luogo, quando il testatore (del donante parleremo appresso) lasci parenti in linea retta, siano discendenti, siano ascendenti,[1] o coniuge o figli naturali legalmente riconosciuti o dichiarati ed ha la medesima ragione che la successione legittima, cioè l'esistenza di doveri morali e giuridici e l'affetto. Allora e in favore di queste persone deve riservare una parte de'suoi beni (art. 805-821). Questa riserva ha, in generale, lo stesso fondamento della successione legittima, vincolo di parentela, dovere naturale, officio di pietà, riguardi d'ordine pubblico, conservazione delle famiglie che è conservazione della società.

La riserva dovuta ai discendenti o agli ascendenti suole ancora chiamarsi quota legittima, che è una quota di eredità determinata dalla legge, e per suo ministero devoluta ai medesimi. Alla riserva poi dovuta al coniuge e ai figli naturali è dato il nome di diritto nelle successioni testamentarie, in quanto al primo, perchè non è quota di eredità, e non gli conferisce, in quanto ai secondi forse perchè in alcuni casi non possono pretenderla in natura,[2] ma anche esso è un diritto determinato dalla legge a favore del coniuge e dei figli naturali sulla successione dell'altro coniuge e del genitore naturale.

Se il testatore non riserva alle nominate persone la parte cui la legge da loro il diritto di avere, le sue disposizioni testamentarie sono riducibili. Quindi vedremo in tre distinti paragrafi:

1° della porzione legittima dovuta ai discendenti ed agli ascendenti;

2° dei diritti del coniuge e dei figli naturali nelle successioni testamentarie;

3° della riduzione delle disposizioni testamentarie.

§. I.

Della porzione legittima dovuta ai discendenti ed agli ascendenti.

88 — *Quale porzione legittima sia dovuta ai figli — quali persone siano comprese sotto il nome di figli — quando vi prendano diritto.* — La porzione legittima dovuta ai figli è la metà del patrimonio,

[1] I collaterali di qualunque grado e in tutti i casi non hanno diritto a riserva alcuna.

[2] Al certo la quota dovuta al figlio naturale gli conferisce la qualità di erede (Vedi Relaz. Pisanelli Lib. III p. 18 in fine e p. 20).

qualunque ne sia il numero, uno o dieci, o più. Dell'altra metà il testatore può liberamente disporre a favore di uno o più figli anche con dispensa di collazione, di altri parenti, di affini, e di qualsiasi estraneo (art. 805). Sotto il nome di figli, sono compresi i figli legittimi, i legittimati tanto per susseguente matrimonio, quanto per decreto reale, gli adottivi e i loro discendenti; questi però non si contano che per quel figlio che rappresentano (art. 806), e perciò non succedono nella porzione legittima che per la parte che sarebbe spettata al rappresentato, giusta il diritto comune. Se tutti i figli del defunto siano mancati prima di lui, i discendenti dei detti figli hanno parimenti diritto alla porzione legittima e vi succedono per stirpi e non per capi (articolo 730 e 733).[1]

Ciascun dei figli e de' loro discendenti prende parte nella legittima, non ostante che sia stato istituito erede dal defunto, salvo la contraria volontà di costui, come se alcuno ne avesse istituito erede nella porzione disponibile, e gli altri nel resto.[2]

Non hanno diritto alla legittima i figli e discendenti che sono incapaci di succedere all'ascendente defunto, essendo essa quota di credità.[3]

89 — *Quando la porzione legittima sia dovuta agli ascendenti — quale essa sia e come si distribuisca ai medesimi — quando non vi abbiano diritto.* — Agli ascendenti è dovuta la porzione legittima, quando il defunto non lasci nè figli nè loro discendenti (art. 807).[4]

La porzione loro dovuta è il terzo dell'eredità: degli altri due terzi può il defunto liberamente disporre (art. 807). Essa spetta al padre e alla madre per eguale porzione, od in mancanza di uno dei genitori o per premorienza, o per incapacità, o per rinunzia, spetta interamente all'altro (art. 807 capov. 1° e 2°).[5]

[1] Questa locuzione risente troppo del Cod. Nap. (art. 914), in cui veramente conviene *contare* il numero dei figli per determinare la quota disponibile. Potrebbe anche dirsi, che l'ultima parte dell'art. 806 è del tutto superflua.

[2] Saracco n. 241; Buniva Trat. p. 222, Lezioni p. 247.

[3] Troplong V, 914-927; Aubry e Rau V, 554.

[4] *Quid juris*, se tutti i figli e discendenti del defunto siano assenti o incapaci o rinunzianti? Nel primo caso si fa luogo alla legittima a favore degli ascendenti, negli altri casi no. Nota la differenza fra l'art. 915 del Cod. Nap. e l'art. 807 del nostro.

[5] Aubry e Rau V, 549-551.

Non lasciando il testatore nè padre nè madre, (o questi essendo incapaci o rinunziatari) ma ascendenti nella linea paterna e materna, la porzione legittima spetta per metà agli uni e per metà agli altri, ove siano in grado eguale: ove siano in grado ineguale spetta per intiero ai prossimi dell' una o dell' altra linea (art. 807 capov. ult.).

Sotto il nome di ascendenti sono compresi i soli legittimi, e non gli adottivi, nè i naturali che abbiano riconosciuto il loro figlio naturale della cui successione si tratta. Neppure gli ascendenti hanno diritto alla legittima, se sono incapaci di succedere al discendente defunto.

90 — *Della facoltà del testatore di disporre di tutti i suoi beni, se non lascia superstiti discendenti o ascendenti — limitazione.* — Se il testatore non lascia superstiti discendenti o ascendenti, può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare (art. 809). La stessa legge ha effetto se i discendenti o gli ascendenti siano incapaci di succedere, perocchè, come si diceva, non hanno diritto a legittima.

Però cotesta facoltà resta limitata dai diritti del coniuge superstite e dei figli naturali a norma di quanto saremo per dire nel seguente paragrafo.

91 — *Quale sia il carattere della porzione legittima — è quota di eredità — spetta al legittimario in piena proprietà — se il testatore possa imporvi pesi o condizioni — quid juris di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito ecceda quello della porzione disponibile? — della nuda proprietà di una quota eccedente la porzione disponibile?* — La porzione legittima è quota di eredità (art. 808), e si acquista da coloro, cui è dovuta, a titolo universale e precisamente a titolo di successione legittima: [1] sono quindi applicabili ai legittimari le regole della successione legittima; così fra le altre cose, i legittimari non possono nè rinunziarvi, nè farvi convenzioni, vivente il loro autore (art. e arg. 954); non vi hanno diritto, se siano incapaci per indegnità, salvo che il defunto ve li abbia reintegrati; [2] così ancora se rinun-

[1] Chabot, art. 845, 9; Demolombe XIX, 41-44; Demante IV, 59 bis IV; Aubry e Rau V, 554; Bayle-Mouillard II, 566 bis.

[2] Piacemi ancora qui riferire le considerazioni svolte dal chiaris. Pisanelli nella sua Relazione (Lib. III, p. 22), che varrebbero mirabilmente a render cauti non pochi dal condannare il nostro Codice civile, senza conoscerne le intime ragioni « Il Codice francese non conosce la diseredazione. I Codici italiani, compreso l'austriaco, l'ammisero. Il progetto la respinse. È noto che nel diritto romano la diseredazione fu

ziano all'eredità, non possono dimandare la legittima (art. 945);[1] acquistano il possesso dei beni del defunto di diritto, e senza bisogno di materiale apprensione (art. 925), e debbono contribuire al pagamento dei debiti in proporzione della loro quota (art. 1027)[2]

Essa è dovuta tanto ai figli e discendenti, quanto agli ascendenti in piena proprietà, e perciò in natura, cioè in immobili e mobili, quali si trovano nell'eredità, o vi rientrano per effetto dell'azione di riduzione: donde segue che i legittimari sono comproprietarii dell'asse ereditario per la loro quota. Nè invece può il testatore validamente ordinare che la legittima sia pagata in denaro, sostituirgli un usufrutto, per quanto pinguissimo; nè può imporvi alcun peso o condizione (art. 808). Ma se il defunto lasci

introdotta a favore dei figli o discendenti *(pietatis causa)*, e non a loro danno. L'assoluta potestà che aveva il *paterfamilias* di disporre per testamento delle cose sue, fu dapprima limitata dalla giurisprudenza coll'obbligo imposto al testatore di istituire, o diseredare i figli eredi suoi. Altrimenti il testamento era nullo. Col mitigarsi dei costumi, col restringersi della patria potestà nei confini del diritto naturale, la giurisprudenza fece un passo più avanti, richiese che la diseredazione fosse appoggiata ad una giusta causa. Ciò fu successivamente applicato per analogia alla preterizione degli ascendenti. Il processo logico del diritto romano appare manifesto. È la coscienza pubblica che insorge contro il rigore del diritto antico, è l'equità naturale che va acquistando terreno sulla formola aristocratica: *uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei ita jus esto*. Ma diversamente procedono i Codici moderni che ammisero la diseredazione. Essi riconoscono di primo tratto un diritto di riserva nei discendenti e negli ascendenti. Ammettendo la diseredazione, lo fanno a danno dei medesimi non a loro vantaggio. Ma un altro ordine di idee viene a respingere la diseredazione. Le cause principali che vi fanno luogo sono già annoverate fra le cause d'indegnità. Vien quindi meno in gran parte la sua giuridica importanza. Se non che nelle cause d'indegnità è la legge che pronunzia l'esclusione del colpevole, lasciando tuttavia al testatore la facoltà di perdonare, riabilitandolo alla successione. Ma nella diseredazione la legge non pronunzia, non colpisce, essa arma il testatore del diritto di pronunziare e di colpire. Suppone che nell'ultimo atto della vita civile, nell'ora solenne dei moribondi, un padre possa per sentimento di vendetta proclamare il disonore della prole, dichiarando sconoscente il figlio, o deturpando il nome della figlia. La supposizione è immorale. Come può mai conciliarsi colla dottrina del perdono? Se la legge ne avesse il potere, dovrebbe, per onore dell'umanità, cancellare la parola del testatore, non sanzionarla. Essa potrebbe ancora domandare al genitore offeso se parte della colpa e del disonore che cerca di riversare sulla prole non spetti pure a lui. D'altra parte se talvolta i figli gravemente demeritarono verso i genitori, la giurisprudenza appena ricorda qualche raro caso in cui i genitori abbiano cercato di vendicarsi colla diseredazione. I magistrati non vi fecero mai buon viso. Ciò prova che essa non risponde ai principii dell'odierna civiltà.

[1] Vedi appresso n. 236.

[2] Vedi appresso n. 306.

ad un legittimario una porzione maggiore della legittima, può imporre anche su questa qualche peso, con la condizione o cautela [1] che se non lo soddisfi, il lascito sia ridotto alla legittima. [2]

Che anzi se il testatore disponga di un usufrutto o di una rendita vitalizia, il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, gli eredi, a vantaggio dei quali la legge riserva la porzione legittima, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione, o di abbandonare la proprietà della porzione disponibile. La stessa scelta spetta ai legittimari nel caso in cui si è disposto della proprietà di una quota eccedente la porzione disponibile (art. 810). Con tale espediente restano evitate le difficoltà che s' incontrerebbero nel valutare l'importanza dell'usufrutto, della rendita vitalizia, e della nuda proprietà per giudicare se ne sia salva o intaccata la legittima; [3] e il legittimario può conseguire il godi-

[1] Questa cautela è chiamata dol *Socino* dal nome dell'illustre giureconsulto che la introdusse nella pratica.

[2] Merlin, Rep. v° Peine testamentaire n. 7; Toullier V, 731; Delvincourt art. 1048; Aubry e Rau V, 545 not. 4; Demolombe XIX, 430; Buniva, Trat. p. 211.

[3] Il prof. Buniva (Trat. p. 226) riconosce che questi sono i motivi della disposizione dell'art. 810; ma al tempo stesso decide, che il legittimario debba innanzi tutto provare che il reddito dell'usufrutto e della rendita vitalizia eccede quello della porzione legittima. Ma cotesta decisione non è in manifesta contradizione con i motivi della legge? Però devo riconoscersi che le parole dell'articolo, prese nel loro nudo significato, la legittimerebbero. Esse sono inesatte, come un poco più sono inesatte quelle dell'art. 917 del Codice Napoleonico. Signalons, on terminant (dice Mourlon II, 615), une erreur de rédaction. Le droit d'option, que l'art. 917 accorde à l'héritier réservataire, est subordonné à cette condition: si *la valeur du droit d'usufruit ou de la rente viagére dépasse la quotité disponible.* Si nous prenions cette phrase à la lettre, il faudrait dire que le réservataire qui veut user de la faculté qui lui est accordée doit préalablement établir, au moyen d'une estimation faite par experts, que *la valeur* du droit viager dépasse la quotité disponible; or, l'article a précisément était fait pour eviter cette estimation! le texte de la loi doit donc être corrigé. Il faut l'entendre en ce sens. « Il n'y a point lieu à l'option toutes les fois que le droit viager suppose un capital inférieur à la quotité disponible ». Soient un fils pour réservataire, un capital de 60,000 fr. et un légataire auquel le *de cujus* a légué une rente viagére de 1,500 fr. ou l'usufruit de la *moitié* de ses biens. Dans ce cas, l'option n'est pas possible; car il est certain que la libéralité ne dépasse pas la quotité disponible, puisqu'elle ne serait pas dépassée si la libéralité comprenait *en toute propriété* un capital produisant 1,500 fr. de revenu (30,000), ou la moitié des biens; mais si l'usufruit porte sur un capital supérieur à la quotité disponible, par exemple, dans notre espèce, sur la totalité ou les trois quarts des biens, si le capital nécessaire pour produire chaque année des intérêts égaux arrérages de la rente viagère dépasse 30,000 fr., c'est alor que le réservataire peut user de son droit, d'option, car, dans ces différentes hypothéses, on ne sait pas si la quotité disponible a été ou non dépassée.

mento immediato e libero della sua legittima, ovvero rispettare, forse non senza interesse, la volontà del defunto, che può essere stata suggerita da serii motivi di morale o di utilità.

Il diritto di scelta è assoluto tanto pro quanto contro il legittimario; cosicchè nè il donatario o il legatario dell'usufrutto o della rendita vitalizia possono pretendere che siano valutati per decidere se eccedano o no la quota legittima; nè il legittimario può pretendere che sia ridotto l'usufrutto o la rendita vitalizia, e ritenere la parte disponibile lasciatagli.

Sotto la voce usufrutto, si comprende anche l'uso e l'abitazione; e sotto la voce rendita vitalizia, tutte le prestazioni a vita.[1]

Il diritto di scelta compete tanto se l'usufrutto e la rendita vitalizia siano stati conceduti per donazione, quanto per legato, e puramente e semplicemente o a termine o sotto condizione risolutiva. Se siansi conceduti sotto condizione sospensiva, il legittimario può attendere che si verifichi prima di scegliere.

Fatta una volta la scelta, l'erede non può variare, perchè con essa i donatari e legatari acquistano il diritto o alla esecuzione della disposizione, o all'abbandono della quota disponibile. Se abbia fatto o no la scelta è questione di fatto.[2]

La scelta può esser fatta per atto stragiudiziale, salvo all'erede di ricorrere alle vie giudiziali per fare accettare l'abbandono. Fatto l'abbandono l'erede è liberato del tutto, salvo a far nominare un sequestratario giudiziario perchè riceva la consegna della quota disponibile a nome degli interessati.[3]

Se più sono i legittimari, ciascuno può fare l'abbandono per la parte sua; cosicchè in parte può conservarsi l'usufrutto o la rendita vitalizia, e in parte convertirsi in piena proprietà;[4] se per avventura l'usufrutto sia di un corpo certo, e come tale indivisibile, o si tratti di diritto di uso, conviene che gli eredi si accordino fra loro; e il miglior partito è che abbandonino la proprietà della quota disponibile a quello che vuole rispettare l'usufrutto, l'uso o l'abitazione nel cui lotto l'oggetto è caduto.[5]

[1] Coin-Delisle art. 917, 9; Troplong n. 841; Aubry e Rau V, 568; Demante IV, 55 bis VII; Demolombe XIX, 439.

[2] Troplong II, 845; Demolombe XIX, 464.

[3] Demolombe XIX, 453.

[4] Proudhon, De l'usufruit I, 343; Demolombe XIX, 451; Delvincourt II, 69 not. *b*; Toullier VI, 143; Vazeille art. 917, 7; Troplong II, 840; Demante IV, 55 bis VI; *contro* Duranton VIII, 346.

[5] Demante IV, 25 bis VI; Coin-Delisle art. 917, 8 e 9; Troplong II, 841.

Oggetto dell'abbandono è la quota disponibile, cioè la metà dell'universalità ereditaria, determinata con la divisione e non soltanto le cose su cui fu concesso l'usufrutto, o invece di quella quota un capitale in denaro.[1]

L'abbandono ha per effetto non solo di convertire l'usufrutto o la rendita vitalizia in un diritto di piena proprietà, ma muta ancora la natura del titolo e il carattere della vocazione; i donatari e i legatari di usufrutto o di rendita vitalizia divengono eredi a titolo universale della quota disponibile per volontà del defunto, e lo divengono senza le condizioni imposte al loro lascito d'usufrutto, salva la volontà contraria del defunto.[2]

92 — *Della imputazione alla porzione disponibile, e collazione alla massa del valore della piena proprietà de' beni alienati ad un legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto — quando e da chi non possano dimandarsi.* — Come appresso vedremo, deve farsi una riunione fittizia dei beni donati dal defunto per conoscere, se egli ha ecceduto il limite imposto al suo diritto di disporre per testamento. Questa riunione fittizia chiamasi ed è in effetto una imputazione alla porzione disponibile, in quanto che il disponente, donando, esercita il suo diritto di disponibilità.[3]

Fra le cose che debbono imputarsi alla porzione disponibile havvi il valore della piena proprietà dei beni alienati ad un legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto (art. 811); perocchè si presume che tale alienazione sia una vera donazione fatta con dispensa di collazione, atteso il suo carattere, e la qualità de'contraenti, oltre che restano evitate le difficoltà di calcolare il valore de' pesi imposti nell'atto di alienazione.

Per quanto concerne il carattere di alienazione, chiamasi alienazione a fondo perduto quella che non è rappresentata nel patrimonio del defunto da equivalente, come se fosse fatta per una rendita vitalizia a favore, sia dell'alienante, sia di un terzo,[4] che si viene consumando o che si è perduta dall'alienante; e l'alienazione con riserva di usufrutto è quella nella quale l'alie-

[1] Demolombe XIX, 458; *contro* Demante IV, 55 bis III.

[2] Vedi Demolombe XIX 459-461, che nota molti contrari; Vazeille art. 917, 8; Coin-Delisle art. 917, 13; Troplong II, 842, che dicono restare lo stesso il titolo, e non sono d'accordo sulle condizioni da ripetersi o no.

[3] Vedi appresso n. 105-107.

[4] Vazeille art. 918, 6; Troplong II, 800; Demante IV, 56 bis IV; Massé e Vergé su Zachariæ III, 141; Demolombe XIX, 501; *contro* Grenier IV, 539; Marcadé art. 918, 4; Buniva Trat. p. 230.

nante si è riservato l'usufrutto, quantunque vi sia stabilito anche un prezzo; dunque da una parte colpisce tutte le alienazioni a fondo perduto senza distinguere se siano fatte o no con riserva di usufrutto, e tutte le alienazioni a titolo di riserva fatte o no a fondo perduto.[1]

L'alienazione a rendita perpetua non v'è compresa, perchè la rendita perpetua rappresenta sempre il capitale.[2]

L'alienazione fatta in parte a capitale perduto, cioè per una rendita vitalizia, e in parte a prezzo vero, cade per il valore di quella, si regge per l'importanza di questo; non così, se in luogo della rendita vitalizia, l'alienante siasi riservato l'usufrutto, perchè allora il prezzo rappresenta la nuda proprietà caduta in vendita, mentre l'usufrutto non ne fa parte;[3] si dovrà pure scindere l'alienazione, se l'usufrutto sia stato riservato sopra alcuni beni, e altri venduti a prezzo vero.[4] Nulla rileva che il pagamento del prezzo siasi stabilito puramente e semplicemente o a termine.[5]

La presunzione ancora ha luogo, se quegli che deve la legittima abbia acquistato a nome e per conto di uno de' legittimari e siasi riservato l'usufrutto per se.[6] Del resto non rileva che i beni alienati o acquistati siano mobili o immobili, corporali od incorporali.[7]

Passando alla qualità delle persone, l'acquirente deve essere un legittimario, cioè figlio, discendente o ascendente del defunto alienante; nulla rileva che abbia avuto la qualità di legittimario nel tempo dell'alienazione e della morte del defunto, o in questo secondo tempo soltanto, nel quale la persona prende con effetto giuridico tale qualità. Adunque se l'acquirente, che avrebbe avuto diritto alla legittima, sia premorto al defunto, o rinunzi

[1] Marcadé art. 918, III; Demolombe XIX, 499.

[2] Aubry e Rau V, 570 testo e nota 3; Mourlon II, 616; Demolombe XIX, 500; *contro* Duranton VIII, 334.

[3] Demolombe XIX, 502; *contro* Aubry e Rau V, 571; Duvergier sur Toullier VI, 132 not. *a*; che pensano sia applicabile l'art. salvo all'aquirente il diritto di farsi restituire il prezzo, se prova che l'ha pagato; e Labbé (Journal du Palais an. 1861, 433-438) che concede ai coeredi dell'aquirente l'azione o di rispettare o di fare annullare tutta l'alienazione.

[4] Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 641 not. *a*; Guilhon II, 428; Demolombe XIX 503; *contro* Troplong II, 861.

[5] Demolombe XIX, 504.

[6] Vazeille art. 918, 7; Demolombe XIX, 507; *contro* Massé e Vergé III, 141.

[7] Duranton VIII, 332; Coin-Delisle art. 913, 3; Troplong. II, 859.

alla successione di questo, non si fa luogo all'imputazione;[1] ma in quanto l'alienazione simula una donazione può esser soggetta a riduzione.

La presunzione è assoluta, o *juris et de jure*, cosicchè non è ammessa la prova in contrario, che il legittimario volesse fare, di aver soddisfatto al disponente prestazioni annue eccedenti il reddito dei beni, o di aver pagato il prezzo.[2]

Ciò che s'imputa, è il valore della proprietà della cosa alienata, e non questa in natura, la quale continua ad appartenere al legittimario o al terzo acquirente.[3] Ma il valore deve imputarsi per intero, cioè senza deduzione nè per la riserva dell'usufrutto, nè per le prestazioni annuali.

Il valore della proprietà da imputarsi alla porzione disponibile si determina giusta l'art. 822 capov., di modo che se fu alienato un immobile, e questo sia perito per caso fortuito, non deve imputarsi nulla (arg. art. 1012).[4]

Se, fatta l'imputazione alla porzione disponibile, resta ancora un eccedente, questo deve essere conferito nella massa (art. 811), o più esattamente, la donazione fatta sotto la forma di siffatta alienazione, deve essere ridotta per quanto eccede la quota disponibile; di modo che potrà anche annullarsi per intero, se la quota disponibile sia esaurita da donazioni anteriori.[5]

Questa imputazione e questa collazione non possono essere domandate da quelli fra i legittimari che abbiano dato il loro assenso all'alienazione (art 811 capov.), perchè cessando ogni pericolo di frode, ragion vuole che cessi ancora la presunzione di donazione.

Se i consensienti erano legittimari presuntivi al tempo dell'alienazione e non lo siano più al tempo della morte, i loro rappresentanti saranno legati dall'assenso dei loro autori, ma non i legittimari nati dopo, perchè non hanno consentito nell'alienazione.[6]

[1] Delvincourt II, 62 nota 2; Demante IV, 56 bis VI; Demolombe XIX, 511.

[2] Toullier V, 133; Duranton VII, 331; Aubry e Rau V, 571; Demante IV, 56 bis. VIII; Demolombe XIX, 517.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 644 nota *a*; Demante loc. cit.; Demolombe XIX. 523.

[4] Bayle-Mouillard oper. cit. n. 643 nota a; Toullier V, 136; Demolombe XIX, 522.

[5] Delvincourt II, 62 nota 12; Mourlon II, 616.

[6] Delvincourt, II, 65 nota 12; Poujol art. 918, 4; Vazeille art. 918, 3; Troplong II, 853; Aubry e Rau V, 572; Massè e Vergè III, 143; Duvergier sur Toullier III, 132 nota 1; *contro* Merlin, Rép, v° Reserve, sect. III § 3 n. 6; Toullier VI, 542; Marcadé art. 918; Grenier II, 542.

Quelli che hanno consentito all'alienazione vi restano obbligati, benchè gli altri dissentano, e perciò l'alienazione sarà considerata onerosa per i primi, gratuita per gli altri, e quindi questi soli potranno dimandare l'imputazione o la collazione.[1]

Il consenso può essere prestato simultaneamente e successivamente, e può procedere, accompagnare o seguire l'alienazione, e può essere prestato espressamente e tacitamente;[2] e può essere prestato gratuitamente o per un compenso qualunque.[3]

Il consenso deve esser prestato sull'alienazione fatta al legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto, e su tal punto conviene guardarsi che non vi sia patto di futura successione.[4]

Prestato il consenso, non possono eccepire che l'hanno prestato per riverenza; che si è stipulato un patto di futura successione; che l'alienazione è una vera liberalità: l'eccezione contro di loro è assoluta, perentoria. Però il consenso può attaccarsi per i vizi di dolo, errore o violenza, giusta il diritto comune.[5]

§ II.

Dei diritti del coniuge e dei figli naturali nelle successioni testamentarie.

93 — *Quali siano i diritti del coniuge sulla successione testamentaria dell'altro coniuge.* — Il coniuge ha diritto sulla eredità dell'altro coniuge all'usufrutto di una porzione di beni ereditari.[6]

[1] Merlin Rép. v° Reserve, sect. III § 3 n. 8; Toullier VI, 132; Grenier II, 644; Duranton VII, 328 nota *a*; Coin-Delisle art. 918, 19; Troplong. II, 852; Demante IV, 56 bis IX; Demolombe XIX, 529.

[2] Coin-Delisle art, 918, 16; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 644, not. *a*; Aubry e Rau V, 572; Massé e Vergé III, 143; Troplong, II, 851.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit; Demolombe XIX, 533.

[4] Troplong II, 856; Demolombe XIX, 534.

[5] Coin-Delisle art. 918, 16; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 644 not. *a*; Troplong II, 851; Demolombe XIX, 536.

[6] Già fu osservato (cit. Relaz. Pisanelli Lib. III, p. 19.) doversi presumere in grado eminente fra i coniugi quell'affetto, su cui poggia il sistema ereditario legale. Ma havvi ancora di più. Il mutuo soccorso che si annovera tra i fini principali del matrimonio, viene dalla legge civile sanzionato come dovere giuridico dei coniugi; esso sarebbe sconosciuto ne' suoi effetti, quando lo si facesse cessare colla vita di uno dei medesimi. Ponendo a raffronto i doveri tra ascendenti e discendenti e quelli tra marito e moglie, ognuno resta dubbioso a dire quali siano più sacri o di una maggiore importanza sociale. Dai doveri fra coniugi germinano i doveri tra genitori e figli. Riconoscendo pertanto il progetto un diritto di riserva a favore del coniuge sopravvivente, altro non fece che trarre dagli stessi principii una medesima conseguenza.

Questa porzione varia secondo la qualità dei successori che il defunto lasci.

Se lascia figli legittimi (art. 812) o legittimati o adottivi (art. e arg. art. 806 e 812), la parte riservata al coniuge è eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (art. 812); così se lasci quattro figli e il coniuge, e un patrimonio di 100,000, questi avrà l'usufrutto di 10,000. Nulla rileva che i figli siano nati dal matrimonio del coniuge defunto col superstite, o con predefunto.

Se il testatore non lascia discendenti ma ascendenti, la parte riservata al coniuge è il quarto, parimente in usufrutto (art. 813). Non deve affatto guardarsi al numero degli ascendenti, se sia al minimo di uno, o al massimo di quattro. Se adunque il testatore lasci o il padre solo o la madre sola, o ambidue o i quattro avi, e un patrimonio di 100,000, il coniuge superstite ha diritto all'usufrutto di 25,000.

Finalmente se il testatore non lascia nè discendenti nè ascendenti aventi diritto a legittima, la quota di usufrutto del coniuge è il terzo (art. 814).

94 — *Quando il coniuge superstite non goda di tali diritti.* — Ma il coniuge superstite ha tali diritti sulla successione testamentaria del defunto, in quanto non sussista contro di lui, cioè per fatto suo, sentenza di separazione personale passata in giudicato (art. 812). La sentenza deve essere passata in giudicato al tempo della morte del coniuge, della cui successione si tratta.[1] Checchè avvenga posteriormente non nuoce ai diritti del coniuge.

95 — *Quali siano i diritti dei figli naturali nelle successioni testamentarie dei loro genitori.* — Quando il testatore lascia figli o ascendenti legittimi e figli naturali legalmente riconosciuti, questi ultimi hanno diritto alla metà della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi.[2] Per il calcolo della porzione dovuta ai figli naturali fanno numero anche i figli legittimi, acciò il figlio naturale non possa conseguire una quota maggiore di quella spettante a ciascun figlio legittimo[3] (art. 815); così se il defunto lasci tre figli legittimi e due naturali, e un patrimonio di 100,000 ciascuno de' figli naturali non ha diritto che a 5,000.

[1] Vedi sopra n. 39.
[2] Vedi Relazioni sop. cit.
[3] Vedi Relazione Pisanelli, lib. III, p. 18; Relazione Vacca, lib. III.

Quando poi non vi sono discendenti, nè ascendenti legittimi, i figli naturali hanno diritto a due terzi della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi (art. 816).

Il genitore non ha reciprocamente diritto ad alcuna riserva sulla eredità del figlio naturale.[1]

96 — *Se i discendenti legittimi del figlio naturale premorto possano reclamare i diritti stabiliti a favore di lui.* — I discendenti legittimi del figlio naturale possono reclamare i diritti stabiliti a favore di lui, siccome abbiamo esposto nel precedente numero (art. 817).

97 — *Da quali beni si detragga la porzione dovuta al coniuge e ai figli naturali.* — La porzione dovuta al coniuge ed ai figli naturali si detrae dalla parte disponibile, di modo che non può mai recare pregiudizio agli altri eredi, cioè ai discendenti legittimi o agli ascendenti aventi diritto a riserva (art. 818):[2] se adunque, il defunto lasci un figlio, il coniuge e un patrimonio di 100,000, il figlio prenderà la legittima di 50,000, e il coniuge godrà l'usufrutto di 25,000 della quota disponibile a chiunque lasciata; e se lasci tre figli legittimi e un figlio naturale, i tre primi si divideranno la legittima di 50,000, e il figlio naturale sugli altri 50,000 della quota disponibile, prenderà 6250, metà della porzione che avrebbe avuto se fosse stato legittimo.

98 — *In qual modo possa essere soddisfatto alle ragioni dei figli naturali e del coniuge.* — I figli legittimi o loro discendenti hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali, in denaro o in beni immobili ereditari a giusta stima (art. 744 capov. e art. 815 capov. in fine).[3]

In quanto poi alle ragioni del coniuge è in facoltà degli eredi, qualunque essi siano, di soddisfare alle medesime o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia, o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso. Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (art. 819).

Nel resto il coniuge superstite ed il figlio naturale, per le quote di usufrutto o di proprietà rispettivamente loro attribuite,

[1] Delvincourt II, 66; Chabot art. 765, 5; Aubry e Rau V, 548.

[2] Vedi Relazione Pisanelli Lib. III, p. 18.

[3] Vedi sopra n. 89.

godono degli stessi diritti e delle stesse garanzie di cui godono i legittimari riguardo alla legittima, salvo ciò che è stabilito dagli articoli 815 e 819 (art. 820); così, fra le altre cose, possono agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che ledono i loro diritti, nè il diritto loro spettante può essere sottoposto a condizione o peso, e in specie il coniuge non può essere tenuto, in ragione del suo usufrutto, al pagamento dei legati, ancorchè tale in genere sia l'obbligo dell'usufruttuario di una quota parte di patrimonio.[1]

99 — *Imputazione che il coniuge e i figli naturali devono fare nella riserva.* — Ma sì il coniuge come il figlio naturale, oltre quanto sia loro lasciato per testamento, devono imputare alle rispettive quote, il primo tutto ciò che gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali; il secondo tutto ciò che abbia ricevuto in vita dal genitore e che sia soggetto ad imputazione, a norma delle disposizioni contenute nella sezione IV del capo III di questo titolo (art. 820 capov.).

§ III.

Della riduzione delle disposizioni testamentarie.

100 — *Transizione — oggetto — riduzione delle disposizioni testamentarie — che sia.* — Nei due precedenti paragrafi abbiamo veduto il limite imposto dalla legge al diritto del testatore, che lasci figli legittimi o naturali, o ascendenti o coniuge, di disporre per testamento de' suoi beni. Ora passiamo a vedere il mezzo con cui è garantito il rispetto di tale limite.

Questo mezzo consiste nell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie le quali eccedono la porzione disponibile. L'effetto di tale azione può estendersi in certi casi ad annientarle e precisamente quando il valore delle donazioni eccede o eguaglia la quota disponibile (art. 823).

Tale azione può definirsi essere un'azione personale con cui i riservatari[2] dimandano agli eredi testamentari o ai legatari la restituzione di tutti o di parte dei beni ricevuti per testamento da colui che ai medesimi doveva riservare la legittima.

[1] Vedi Relazione Pisanelli Lib. III, p. 20.

[2] Uso questa voce per indicare tanto i discendenti e gli ascendenti del defunto, suoi eredi legittimari, quanto il suo coniuge o i suoi figli naturali.

Però dichiarata la riduzione, il diritto dei legittimari sui beni che rientrano nella riserva, è reale, in quanto è ereditario, e perciò possono chiederli ne' congrui casi o con l'azione di petizione di eredità o con la rivendicazione.

101 — *In qual tempo possa essere esercitata l'azione di riduzione.* — L'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie che eccedono la porzione disponibile non può essere sperimentata che al tempo in cui si apre la successione, cioè in cui muore il testatore (art 821); perocchè, come già si disse, la riserva è quota di eredità, e l'eredità non può chiedersi che dopo la morte della persona che la lascia, benchè questa con dissipamenti o azzardate imprese metta a pericolo la riserva, o con frode tenti privarne quelli cui spetta: la simulazione dell'atto non può essere addotta che quando sia nato il diritto alla riserva. [1]

102 — *Da quali persone possa sperimentarsi l'azione di riduzione.* — L'azione di riduzione non può sperimentarsi che da quelli i quali hanno diritto alla riserva, cioè, ne' congrui casi, dai figli e discendenti, dagli ascendenti, dal coniuge e dai figli naturali del defunto, giusta quanto fu detto superiormente (arg. articolo 1092), sempre che ne accettino puramente e semplicemente o col benefizio dell'inventario [2] la successione a cui appartiene il diritto di riserva. [3]

In loro vece, può la medesima azione sperimentarsi dai loro aventi causa, come i loro eredi, legatari, donatari, cessionari, non che i loro creditori personali tanto a nome del loro debitore, quanto a nome proprio, quando questi rinunzi alla legittima a loro pregiudizio (art. 949). In quanto ai creditori della successione non possono esercitarla che quando i legittimari abbiano accettato la successione puramente e semplicemente, divenendo allora creditori personali de' medesimi (arg. *a contr.* art. 968); invero l'azione di riduzione è trasmissibile, come ogni altra azione ereditaria. [4] Nè il

[1] Aubry e Rau V, 587; Demante IV, 67 bis IX; Demolombe XIX, 199 e 200. Però quest'ultimo ammette che in certi casi estremi il legittimario possa prendere misure conservative contro la frode. Al certo ha il diritto ne' congrui casi di far dichiarare inabile per prodigalità quello, sulla cui successione gli spetta la legittima (articolo 339; Lib. I, n. 676).

[2] Demante III, 59 bis III: Mourlon II, 623; Aubry e Rau V, 559 not. 6.

[3] Vedi sopra n. 91; Demolombe XIX, 207.

[4] Grenier II, 593; Poujol art. 921, 7; Coin-Delisle art. 921, 3; Troplong II, 930; Demolombe XIX, 210; Aubry e Rau V, 577; Mourlon II, 623 e 625-627; Buniva trat. p. 236 e 237.

testatore può impedirne l'esercizio agli aventi causa dai legittimari; perocchè, come si è detto, alla riserva non può apporsi veruna condizione, neppure a favore di chi deve averla.

103 — *Contro quali persone possa sperimentarsi l'azione di riduzione.* — L'azione di riduzione può sperimentarsi contro gli eredi e i legatari, ai quali sia stato lasciato più della porzione disponibile, ed anche contro i donatari, se con la riduzione delle disposizioni testamentarie non si ottiene intera la legittima.

104 — *Se e quando non possa sperimentarsi l'azione di riduzione.* — L'azione di riduzione cessa:

1.° se i presunti legittimari sieno incapaci di succedere;

2.° se abbiano rinunziato alla successione, non avendo allora diritto alla riserva;[1] che se accettino la successione dopo averla ripudiata, giusta l'art. 950, non ricuperano il diritto alla riduzione.[2] Ma non cessa di competere l'azione, se il legittimario abbia accettato la successione puramente e semplicemente, e non abbia fatto l'inventario dei beni della successione;[3]

3.° se la riserva si completa coll'imputazione di ciò che i legittimari hanno ricevuto dal defunto per donazione o per testamento;

4.° se abbiano rinunziato all'azione di riduzione dopo aperta la successione. La rinunzia può essere espressa o tacita;[4]

5.° se quest'azione siasi estinta con la prescrizione. La prescrizione dell'azione di riduzione contro gli eredi testamentari, i legatari e i donatari è di trent'anni (art. 2135); ma quella di rivendicazione contro i terzi acquirenti può essere anche di dieci anni (art. 2137).[5] In ambidue i casi non incomincia a decorrere che dall'apertura della successione, perciocchè prima di questa

[1] Vedi sopra n. 91; Demolombe XIX, 222; Aubry e Rau V, 586.

[2] Demolombe XIX, 223; Toullier V, 164; *contro* Grenier II, 646.

[3] Merlin, Rép. v° Legitime sect. V, § 5; Coin-Delisle art. 921, 5; Demante IV, 59 bis III; Marcadé art. 720, IV; Demolombe XIX, 232 e seg. Quest'ultimo sull'autorità della C. di Cass. di Parigi (16 gen. 1820) pensò che l'azione di riduzione possa essere rigettata, quando i donatari, gli eredi o i legatari provino che il riservatario sottrasse o nascose effetti spettanti all'eredità; sicchè non possa constatarsi esattamente le forze della successione. Ma parmi che la pena sia troppo grave; perocchè il legittimario potrebbe aver sottratto 2 e aver diritto a 20. E poi, il difetto di prova di quanto fu sottratto non deve nuocere a chi deve farla?

[4] Toullier V, 165; Grenier II, 325, e VIII, 650 e 651; Troplong II, 938; Duranton VIII, 379 bis; Aubry e Rau V, 586; Demolombe XIX, 225.

[5] Duranton VIII, 379; Troplong II, 941 e 1033-1035; Demante IV, 67 bis IX; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 652 not. *a*; Aubry e Rau V, 586 e 587.

il legittimario non può sperimentare nè l'una nè l'altra azione,[1] ed è retta dal diritto comune per ciò che concerne la sospensione e l'interruzione.

Queste cause di estinzione dell'azione di riduzione hanno effetto individualmente contro ciascuno de'legittimari; di modo che la rinunzia di uno non nnoce all'altro.

105 — *In quali casi si faccia luogo all'esercizio dell'azione di riduzione — a chi ne spetti la prova — questa ha per oggetto due punti.* — Si fa luogo all'azione di riduzione, quando la riserva non sia salva, cioè sia assorbita o intaccata dalle disposizioni testamentarie, come se il testatore lasci un figlio legittimo e un patrimonio di 100,000, e abbia disposto a favore di qualsiasi altra persona di tutto il patrimonio, o di oltre 50,000.

La prova che la legittima non è salva incombe al legittimario (art. 1312).[2]

Egli deve provare queste due cose:

1.° quale sia la quota dei beni, di cui il testatore poteva disporre;

2.° che le disposizioni testamentarie fatte eccedono tale quota.

È evidentemente salva al convenuto la controprova sopra l'uno e l'altro punto.

106 — *Seguito — in qual modo possa conoscersi quale fosse la quota di beni, di cui il testatore poteva disporre.* — Per conoscere qual fosse la quota di beni, di cui il testatore poteva disporre, e perciò se si faccia o no luogo alla riduzione, si forma una massa di tutti i beni del testatore al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui è stato disposto a titolo di donazione, quanto ai beni mobili, secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili, secondo il loro stato al tempo delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donatore, e sull'asse così formato si calcola quale sia la porzione, di cui il testatore ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi aventi diritto a riserva (art. 822).

Come si vede, l'operazione consiste nella ricomposizione del patrimonio che il defunto avrebbe lasciato nel giorno della sua morte, se non avesse fatto donazione.

[1] Toullier V, 167; Duranton VIII, 379; Troplong II, 942; Demante IV, 67 bis IX; Demolombe XIX, 242.

[2] Leg. 2 D. de prob.; Troplong II, 907; Demolombe XIX, 241.

Quest' operazione può comporsi di tre momenti;

1.° formazione della massa de' beni ereditari, e detrazione dei debiti;

2.° riunione fittizia dei beni donati;

3.° stima degli uni e degli altri.

107 — *Seguito — formazione della massa — di quali beni debba comporsi.* — La massa deve comporsi di tutti i beni del testatore al tempo della morte (art. 822). Non si deve distinguere se ne abbia o no disposto per testamento; nè se siano corporali o incorporali, immobili o mobili, fungibili o infungibili, solo che siano stimabili,[1] fra cui va compreso l'avviamento di un negozio e la proprietà letteraria delle opere già edite; in quanto alle inedite non è nata ancora la proprietà letteraria, salvo che il defunto non avesse già trattato con qualche editore;[2] vanno ancora compresi i crediti anche contro i legittimari, quand' anche abbiano accettato col benefizio d' inventario,[3] i diritti di affitti e di usufrutto e di rendita vitalizia appartenenti ad un terzo e acquistati dal defunto, sempre che non si estinguano con la sua morte,[4] e finalmente i crediti dell' eredità contro i legittimari.

Al contrario non vi si debbono comprendere gli oggetti che appartengono più alla famiglia che all' individuo, come i ritratti degli antenati, le medaglie d' onore, la spada di un guerriero e cose simili;[5] i beni e diritti intrasmissibili, come l'usufrutto e la rendita vitalizia costituita a favore del defunto, e che con la sua morte si estinguono, nè quelli la cui proprietà appartenente ad esso si risolve per effetto di una condizione risolutiva che si verifica per il fatto della sua morte, sibbene le cose di cui il defunto abbia incominciato l'usucapione, che compiendosi ha effetto retroattivo,[6] salvo nuovo regolamento nel caso che il vero proprietario le rivendichi prima che l'usucapione si compia.

Non vi debbono neppure essere compresi i frutti pendenti e i parti futuri, come cose distinte dal fondo o dalla madre, ma ven-

[1] Leg. 38 § 1 e 3 D. ad Leg. Falc.

[2] Coin-Delisle art. 922, 18; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 602 not. *a*; Demolombe XIX, 265.

[3] Leg. 87 § 2 ad Leg. Falc.; Duranton VIII, 333; Vazeille art. 922, 14; Aubry e Rau V, 562; Demolombe XIX, 266.

[4] Demolombe XIX, 267 e 268.

[5] Coin-Delisle e Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit.; Demolombe XIX, 261.

[6] Vedi Leg. 16 D. De fundo dot.; Leg. 13 De mortis causa don.; Merlin Rép. v° Légitime, sect. VIII, § 2 art. 2 quest. 1 n. 2; Demolombe XIX, 259.

gono stimati nell'uno e nell'altra, essendone accresciuto il valore;[1] nè i frutti delle cose legate a termine o sotto condizione e percepiti dopo la morte,[2] in quanto debbono consegnarsi al legatario e non rimanere nella successione.

In fine non debbono esservi compresi i beni che attualmente sono nel patrimonio del defunto, ma che ne debbono escire per causa anteriore alla morte;[3] nè quelli che saranno per perdere ogni valore, come un animale infetto da tal morbo che l'ucciderà;[4] o una proprietà letteraria o un brevetto, il cui termine è per spirare;[5] i crediti se e in quanto siano inesigibili,[6] salvo il regolamento di quelli che in appresso divenissero esigibili, e a meno che il credito non sia legato al debitore, nel qual caso egli non è più insolvibile, perchè dovrebbe pagare a se stesso;[7] neppure i crediti dubbi debbono essere compresi nella massa, salvo parimente nuovo regolamento in caso che divengano certi,[8] e salvo ai legatari agli eredi testamentari la facoltà di farveli comprendere, dando cauzione pel caso che il credito venga a mancare.[9] Altrettanto dicasi de' crediti naturali, dei civili, di cui manchi la prova. e dei litigiosi, salvo sempre nuovo regolamento.[10] In quanto ai crediti e altri diritti condizionali, essi debbono comprendersi nella massa, se la loro condizione è risolutiva, no se sospensiva; salvo sempre nuovo regolamento.[11] In ogni caso i crediti e i diritti

[1] Leg. 9 e 30 D. ad Leg. Falc.; Delvincourt II, 64 not. *b*; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 602; Troplong II, 954; Demolombe XIX, 269.

[2] Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit.; Demolombe XIX, 271; *contro* Delvincourt II, 64.

[3] Leg. 56 § 1, D. ad Leg. Falc.; Delvincourt locuzione citata; Demolombe XIX, 272.

[4] Leg. 11 § 4 e Leg. 82 D. ad Leg. Falc.

[5] Coin-Delisle art. 922, 18; Demolombe XIX, 275.

[6] Leg. 63 §, 1 D. ad Leg. Falc.

[7] Leg. 82, D. ad Leg. Falc.; Delvincourt II, 64 nota; Vazeille art. 922, 15; Coin-Delisle art. 922, 15; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 602 not. *a*; Troplong II, 949 o 950; Demolombe XIX, 279.

[8] Demolombe XIX, 280.

[9] Duranton VIII, 332; Poujol art. 922, 1; Vazeille art. 922, 5; Demante IV, 60 bis. III; Aubry e Rau V, 562; Demolombe XIX, 283; *contro* per i legatari Coin-Delisle art. 922, 13; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 602 not. *a*.

[10] Coin-Delisle art. 922, 10; Demolombe XIX, 284-287.

[11] Toullier V, 129; Vazeille art. 922, 4; Poujol art. 922, 2; Coin-Delisle art. 922, 10; Demolombe XIX, 289 e seg.; tuttavia vedi Leg. 73 § 1, D. ad Leg. Falc.; e Troplong II, 951.

devono essere compresi nella massa per quel tanto che ne appartiene al defunto.[1]

Dai beni ereditari devono detrarsi i debiti (art. cit.); perocchè la porzione legittima è quota di eredità (art. 808), e con tale detrazione il legittimario sopporta la sua parte di debiti.[2] I debiti da detrarsi sono quelli che obbligavano il defunto, e il cui pagamento può essere richiesto alla successione giudizialmente: nulla rileva che siano a termine, e che questo spiri poco o molto dopo la morte del medesimo: è ancora indifferente che il defunto abbia disposto de' beni per donazione o per testamento, a titolo particolare o universale.

La detrazione deve farsi anche se ereditore sia il legittimario, e questi abbia accettato la successione puramente e semplicemente, perocchè la confusione non estingue il debito, ma ne impedisce la dimanda di pagamento.[3] Se i debiti sono litigiosi o condizionali, o le parti si accordano a dar loro un valore, quasi a cottimo, e si detrae questo valore, o non si accordano, e debbono detrarsi pel loro valore nominale, salvo nuovo regolamento; potrebbero ancora non detrarsi, dandosi da coloro che sono soggetti all'azione di riduzione garanzia per il pagamento de' medesimi.[4] Gli stessi partiti possono o debbono prendersi riguardo ai debiti solidali, potendo la successione essere costretta a pagarli per intero o per una parte soltanto, e alle cauzioni fatte dal defunto.[5]

Se il debito consista in rendita vitalizia, o può attribuirsi al medesimo un valore a cottimo, o detrarsi dalla successione un capitale, il cui reddito valga a pagarlo, salvo nuovo regolamento, o i soggetti alla riduzione possono obbligarsi a pagarlo, dando cauzione ai legittimari.[6]

Se del debito siasi fatta remissione totale o parziale, dovrà de-

[1] Leg. 38, § 1 D. ad Leg. Falc.

[2] Il nostro legislatore ha corretto la redazione dell'art. 922 del Cod. Nap. e 831 del Cod. Sardo, indicando che la detrazione dei debiti debba farsi sui beni ereditari e non sulla massa dei medesimi e de' beni donati (Consulta Marcadé art. 922; Mourlon II, 630; Demolombe XIX, 397; Aubry e Rau V, 561; Precerutti II, 561).

[3] Leg. 87 § 2, D, ad Leg. Falc.; Delvincourt II, 236 not. 2; Coin-Delisle articoli 922, 39; Vazeille art. 922, 6; Marcadé art. 922; Demolombe XIV, 401.

[4] Delvincourt II, 236; Duranton VIII, 343; Vazeille art. 922, 25; Demolombe XIX, 402.

[5] Vedi Leg. 95. D. ad Leg. Falc.; Demolombe XIX, 406.

[6] Vedi Delvincourt II. 237 nota; Vazeille art. 922, 6; Taulier IV, 50; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 612; Demolombe XIX, 407.

trarsi sol quando siasi fatta a favore del legittimario e non della massa ereditaria, e viceversa.[1]

Fra i debiti vanno comprese le spese fatte dall' erede nell' interesse comune della successione,[2] come le spese per l' apposizione e remozione de' sigilli,[3] e, almeno per quanto concerne la detrazione, le spese funerarie,[4] le elemosine ordinate dal defunto, sia per i poveri, sia per la celebrazione delle messe a favore dell' anima sua.[5]

In tutte queste e simili questioni ha ampio potere l' autorità giudiziaria.[6]

108 — *Seguito — riunione fittizia delle donazioni.* — I beni da riunirsi fittiziamente alla massa sono quelli di cui il defunto aveva disposto a titolo di donazione (art. 822); perocchè anche in riguardo alle donazioni la quota disponibile si determina al tempo della morte del disponente. La riunione è fittizia in quanto che si fa con una semplice operazione di calcolo; ne resta perciò invulnerata la donazione, salvo la riduzione, se intacchi la legittima. Nulla rileva che i beni esistano e facciano ancora parte del patrimonio dèl donatario o no. Non deve neppure aversi riguardo nè al tempo in cui la donazione fu fatta, fosse anche anteriore al concepimento del legittimario, nè alla persona del donatario, sia un legittimario con o senza dispensa di collazione, o un estraneo, nè alla natura dei beni donati, mobili o immobili, corporali o incorporali, di grande o piccola entità, salvo che non trattisi di presenti di uso, o di quei vantaggi che il disponente può aver fatto al legittimario con la rendita (arg. art. 1009);[7] nè alla forma o al carattere della donazione, donazione indiretta, reciproca, manuale, puramente gratuita, rinumeratoria, con peso, donazione fatta sotto forma di contratto oneroso,[8] e per qualsiasi causa, in occasione di

[1] Dott. cit.

[2] Toullier VI, 390; Massé e Vergé III, 146; Demolombe XIX, 412.

[3] Leg. 3 § 1, D. ad Leg. Falc.; Delvincourt II, 236; Demolombe XIX, 414.

[4] Leg. 1 § 19, D. ad Leg. Falc.

[5] Leg. 7 D. de annuis leg.; Demolombe XIX, 417.

[6] Duranton VIII, 344; Vazeille art. 922, 1; Marcadè art. 922; Coin-Delisle articolo 922, 38; Massè e Vergè III, 139; Demolombe XIX, 418; *contro* Aubry e Rau V, 461.

[7] Vedi appresso n. 295; Demante IV, 58, bis.; Demolombe XIX, 314; Aubry e Rau V, 576; Mourlon II, 632.

[8] Sulle donazioni fatte sotto forma di contratto oneroso conviene avvertire che se sono comprese nelle alienazioni fatte da un legittimario a capitale perduto o con riserva di usufrutto, giusta l' art. 811, deve riunirsi alla massa il valore della piena

matrimonio, e per divisione fatta dagli ascendenti per atto fra vivi.[1]

In generale debbono riunirsi fittiziamente alla massa tutte le cose soggette a collazione e ad imputazione, come il patrimonio sacro costituito dal defunto ad un suo successore legittimario, e la dote data ad una sua erede legittimaria monacanda;[2] e i vantaggi indiretti ritratti da convenzioni, giusta gli art. 1010 e 1011.[3]

La prova delle donazioni o vantaggi indiretti può farsi con tutti i mezzi, senza che possano nuocere le dichiarazioni del defunto, perchè il legittimario dimanda la legittima per diritto proprio e non per diritto derivantegli dal defunto.

Per lo stesso principio non debbono riunirsi i beni periti per caso fortuito senza colpa del donatario, siano immobili o mobili;[4] ma donata una quantità, non può considerarsi perita per insolvibilità del donatario, benchè tale donazione sarebbe soggetta a riduzione;[5] nè il prezzo ritratto dal donatario dalla vendita de' beni che poi siano periti,[6] sibbene quello ritratto dalla vendita forzosa per causa di pubblica utilità.[7]

Se l'oggetto donato sia rientrato nel patrimonio del defunto per risoluzione o nullità della donazione, esso deve riunirsi alla massa non come donato, ma come esistente nel patrimonio del defunto al tempo della sua morte; la cosa stessa dicasi, se il defunto lo abbia riavuto per eredità o per legato, o per donazione. Ma se vi sia rientrato per riacquisto fattone a titolo oneroso, deve

proprietà senza deduzione della rendita vitalizia o dell'usufrutto, salvo che i legittimari abbiano dato il loro assenso all'alienazione; conviene pure avvertire che i beni in tal modo alienati dovranno riunirsi alla massa, se sia provato, giusta le norme comuni, che la loro alienazione contiene una donazione (Vedi sopra n. 91 e 92, e consulta Toullier V, 134; Aubry e Rau V, 565).

[1] Aubry e Rau V, 564 e 565; Demolombe XIX, 321 e seg.

[2] Troplong II, 900; Demolombe XIX, 335.

[3] Aubry e Rau V, 463; Demolombe XIX, 326-328; Duranton XVII, 381. È riconosciuto che può applicarsi l'art. 1011 per decidere che il defunto esercitò liberalità indiretta all'estraneo con cui contrasse società senz'atto di data certa.

[4] Aubry e Rau V, 565 testo e nota 11; Demolombe XIX, 338.

[5] Merlin, Rép. v° Légitime sect. VIII, § 2 art. 1, quest. 1 n. 22; Toullier V, 137; Grenier II, 632; Vazeille art. 922; Poujol art. 922, 12; Troplong II, 997 e 998; Aubry e Rau V, 566 testo e not. 12; *contro* Delvincourt II, 244; Coin-Delisle art. 923, 41; Duranton VII, 339.

[6] Demolombe XIX, 338.

[7] Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 636 not. *a*; Demolombe XIX. 240.

comprendersi nella massa come esistente, e inoltre deve riunirvisi fittiziamente il suo valore, come donato: in vero dal patrimonio uscì sotto la doppia forma di fondo in natura e di valore. [1]

109 — *Seguito — stima dei beni ereditari e dei beni donati.* — La stima dei beni ereditari deve farsi al tempo dell'apertura della successione, nel qual tempo nasce nei legittimari il diritto alla legittima; [2] e perciò non deve aversi alcun riguardo alle variazioni subíte da essi in passato, o che subiranno in avvenire.

Le rendite sullo Stato si stimano sul corso che avevano alla Borsa nel giorno della morte del defunto. I crediti contro privati, se sono di certa esazione, si stimano per quel che sono, se non, si lasciano in comune. [3]

La stima può farsi all'amichevole o giudizialmente con concorso di tutte le parti interessate, e deve esser fatta per prezzo venale comune. [4] La stima fatta dal testatore non è obbligatoria, nè per gli eredi legittimari, nè per gli altri interessati. [5]

In quanto ai beni donati, se sono immobili, debbono stimarsi secondo il loro stato al tempo delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donante (art. 822 capov.), cioè senza tener conto nè dell'aumento nè della diminuzione del loro valore che sia opera del donatario, sibbene di quelli avvenuti senza fatto di costui, come l'aumento di accessione o la diminuzione del terreno staccato; in riguardo ai quali perciò la stima si fa in realtà secondo il loro stato al tempo della morte del donante. [6] Per tali vie si raggiunge lo scopo dell'unione fittizia, che, come si diceva, è quello di ricostituire fittiziamente il patrimonio del defunto, come

[1] Se io ti dono dieci fondi del valore di 100,000 e in seguito li ricompro per 100,000 da te o da altri a cui tu li abbia alienati, è dimostrato dal fatto che nel mio patrimonio erano almeno 200,000, la metà in fondi, l'altra metà in denaro; perchè adunque sia ricostituito, devono rientrarvi 200,000, ma 100,000 vi sono rientrati in fondi; resta adunque che vi rientrino i 100,000 in denaro.

[2] Vedi Leg. 73 D. ad Leg. Falc.; Leg. 6 e 30 C. de inoff. test.; Demolombe XIX, 353.

[3] Vedi sopra n. 107.

[4] Leg. 3, 42, 62 e 63 D. ad Leg. Falc.; Demolombe XIX, 353 e 364.

[5] Leg. 15 § 8 D. ad Leg. Falc.; Coin-Delisle art. 922, 19; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 636.

[6] Grenier IV, 638; Guilhon, des donat. n. 368; Poujol art. 922, 8; Toullier VIII, 136; Duranton VIII, 338; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 144; Aubry e Rau V, 567; Mourlon II, 632; Demolombe XIX, 369.

se non si fosse fatta donazione. Adunque non si dovrà tener conto al donatario delle riparazioni ordinarie, che sono un carico dei frutti, sibbene delle straordinarie, e molto più delle costruzioni e piantagioni fatte, per quanto ne è stato aumentato il valore dei fondi. [1]

Il donatario è risponsabile delle deteriorazioni arrecate ai beni da quello a cui li abbia alienati. [2]

Se il donatario, che, soggetto alla riduzione deve rispondere delle deteriorazioni, sia insolvibile, i beni si stimano secondo il loro valore attuale, salvo il riparto di ciò che in appresso potrà dal medesimo conseguirsi. [3]

Se poi i beni sono mobili, devono stimarsi secondo il loro valore al tempo delle donazioni (art. 822), senza distinguere se siano fungibili o infungibili, se si consumino o soltanto si deteriorino con l'uso.

In quanto ai cambiamenti che avvengono dopo la morte del disponente, giovano o nuocciono parimente a chi spetta la cosa determinata in cui avvengono; così se un fondo donato a Cajo non sia soggetto a riduzione, gli aumenti che possa avere, appartengono al donatario; ma se vi sia soggetto il fondo posteriormente donato a Tizio, ad esempio per la metà, l'aumento apparterrà metà a questo e metà al legittimario, sempre che l'aumento non sia opera del donatario; nel qual caso si farà luogo a regolamento d'indennità fra lui e il legittimario. [4]

110 — *Quali disposizioni siano soggette a riduzione, e in quale proporzione.* — Eliminato il caso che il valore delle donazioni ecceda o eguagli la quota disponibile, nel qual caso le disposizioni testamentarie qualunque sieno, sono senza effetto (art. 823); sono soggette a riduzione tutte le disposizioni testamentarie tanto a titolo universale, quanto a titolo particolare (art. 824).

La riduzione deve farsi su ciò che gli eredi o i legatari hanno ricevuto non nominalmente, ma realmente, senza interessarsi della causa di diminuzione, come sarebbe la insufficienza del patrimo-

[1] Toullier V, 138; Troplong II, 779; Demolombe XIX, 374.

[2] Demolombe loc. cit.

[3] Duranton VIII, 339; Bayle-Mouillard sur Grenier IV 636 not. *a*; Demolombe XIX, 375; ma vedi Aubry e Rau V, 567.

[4] Duranton VIII, 341; Taulier IV, 49; Coin-Delisle art. 922, 25; not. 1; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 636 not. *a*; Troplong II, 972; Damante IV, 60 bis. e 62 bis I; Demolombe XIX, 366.

nio (come se il testatore abbia legato 100,000 e le forze del suo patrimonio non ascendono che a 50,000), o l'imposizione di pesi (come se abbia legato 10,000 con il peso dell'erezione di un monumento), o la rimunerazione di servizi stimabili. Allora conviene ridurre la disposizione al suo valore reale, e su questo calcolare se e per quanto si debba far luogo a riduzione. [1]

La riduzione si fa proporzionalmente senza alcuna distinzione fra gli eredi ed i legatari (art. 824). Non deve ricercarsi se il legato sia di quantità, di cose particolari, di usufrutto, rendita vitalizia e cose simili, [2] nè quale sia la data dei testamenti, perocchè tutti indistintamente producono effetto dal giorno della morte del testatore. [3] Ogni qualvolta però il testatore ha dichiarato di volere che una sua liberalità abbia effetto a preferenza delle altre, questa preferenza ha luogo, ed una tale disposizione non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre liberalità non fosse sufficiente a completare la porzione legittima (art. 825).

111 — *In qual modo si faccia la riduzione.* — La riduzione deve farsi in natura, perocchè la porzione legittima che deve rimanerne completata è dovuta in piena proprietà; [4] adunque se l'eredità e il legato contengano beni immobili e mobili, corporali e incorporali e quantità, la riduzione deve farsi sopra ciascuna specie di beni, salve le regole della divisione.

112 — *Quid juris se il legato soggetto a riduzione sia di un immobile che non possa dividersi comodamente?* — Parimenti se il legato soggetto a riduzione sia di un immobile, la riduzione si fa colla separazione di altrettanta parte dell' immobile medesimo, se questa può aver luogo comodamente. Ove la separazione non possa farsi comodamente e il legatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve lasciare l'immobile per intiero nell'eredità, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza è eguale al quarto o minore di esso, il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro coloro ai quali è riservata la porzione legittima. Il legatario però che ha di-

[1] Consulta Grenier II, 622; Toullier V, 160; Marcadé art. 926; Demolombe XIX, 568; Aubry e Rau V, 570.

[2] Vedi sopra n. 91 e 92.

[3] Delvincourt art. 926; Duranton VIII, 349 e 365; Aubry e Rau V, 578 e 579; Mourlon II, 638; Buniva Trat. p. 233.

[4] Vedi sopra n 91.

ritto alla legittima, può ritenere tutto l'immobile, purchè il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta nella legittima (art. 826).

113 — *Quale sia l'effetto dell'azione di riduzione.* — Come si è veduto, quest'azione annulla in tutto o in parte le disposizioni testamentarie.

Sezione V.

Dell'istituzione di erede e dei legati.[1]

114 — *Transizione — disposizioni testamentarie o istituzione di erede e legato.* — Passiamo ora a vedere del contenuto del testamento.

Il testamento deve contenere la disposizione di tutte le sostanze appartenenti al testatore o di parte di esse in favore di una o più persone. Adunque il soggetto di questa sezione e della seguente sono le disposizioni testamentarie. Le disposizioni testamentarie, come si è veduto, possono farsi a titolo universale o a titolo particolare; quelle sogliono chiamarsi istituzioni di erede, queste legati, e le une e le altre chiamansi sostituzioni, quando il testatore disponga a favore di un secondo erede e legatario pel caso che il primo non possa o non voglia accettare: il che rende ragione, perchè questa sezione sia intitolata dell'istituzione di erede e dei legati, e la seguente delle sostituzioni.

In questa sezione dobbiamo discorrere:

1° delle persone e delle cose formanti l'oggetto della disposizione testamentaria;

2° delle disposizioni condizionali o a termine, e più generalmente delle modalità delle disposizioni testamentarie;

3° degli effetti dei legati, e del loro pagamento;

4° del diritto di accrescimento;

5° della rivocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.

[1] Rinviamo col Codice alla Sezione seguente le Sostituzioni.

§ I.

Delle persone e delle cose formanti l' oggetto delle disposizioni testamentarie.

ARTICOLO 1.

Delle persone quali soggetti delle disposizioni testamentarie.

115 — *Prenozione sul titolo con cui possano farsi le disposizioni testamentarie — istituzione di erede e legato, che siano.* — Come si diceva, le disposizioni testamentarie possono farsi a titolo d'istituzione di erede o di legato, o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore (art. 827). Ma qualunque sia la denominazione, le disposizioni a titolo universale attribuiscono la qualità di erede, e quelle a titolo particolare attribuiscono la qualità di legatario (art. 760):[1] e perciò possono tutte riportarsi ad istituzione di erede, a legato.

L'istituzione di erede è la disposizione testamentaria, con cui il testatore si nomina un successore nell'universalità o in una quota de'suoi diritti.[2]

Il legato è una disposizione testamentaria con cui il testatore fa ad una persona una liberalità a titolo particolare da prestarsi da chiunque per successione legittima o per testamento riceva dal medesimo alcuna cosa.[3]

116 — *In qual modo possa designarsi la persona dell'erede o del legatario — nome, cognome, dimostrazione.* — La persona, a cui favore si dispone, deve essere designata in modo che possa determinarsi quale si volle nominare dal testatore. La persona può essere designata tanto col suo nome e cognome, come istituisco erede Tullio De-Cesari; o con perifrasi, indicazioni o dimostrazioni, quali la sua professione, i suoi rapporti di parentela, come istituisco erede il medico del villaggio o il mio fratello.[4]

In qualunque modo sia designata nel testamento la persona in

[1] Non cessa la disposizione di essere a titolo universale, o istituzione di erede, se l'usufrutto anche di tutti i beni sia lasciato a persona diversa dall'erede.

[2] Il lascito dell'usufrutto anche di tutto il patrimonio è una disposizione a titolo particolare o un legato.

[3] Vedi sopra n. 10.

[4] Leg. 58 D. de hæred. inst.; Leg. 25 D. de reb. dub.

cui favore siano fatte le disposizioni, non è ammessa alcuna prova che queste siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere (art. 829 princ.), perocchè la designazione della persona, soggetto essenziale della disposizione testamentaria, dev'essere formale e non desumersi per interpretazione.[1] Però se l'erede o il legatario nominato nel testamento dichiari che la disposizione è fatta a lui nominalmente, e che in realtà riguarda altra persona che nomina, giusta la promessa fattane al defunto, tale dichiarazione è valida e sufficiente a conferire la qualità e i diritti di erede e di legatario alla persona nominata. In altri termini ha effetto la *fiducia* spontaneamente dichiarata.[2]

Ma è ammessa tale prova nel caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati, come fatti per interposta persona a favore d'incapaci (art. cit. capov.).

[1] Consulta Leg. 65 D. haered inst.

[2] Essendo questo punto di diritto da non pochi messo in dubbio, credo utile riferire la discussione che ebbe luogo nella redazione dell'art 809 del Codice Sardo, passato nel nostro col num. 928.

ART. 809. Non è ammessa alcuna prova che l'istituzione od il legato fatto in favore di persona dichiarata nel testamento non lo sia che in apparenza, ma che realmente lo sia in favore d'altra persona, corpo, od opera nel medesimo taciuta, e ciò non ostante qualunque espressione del testamento che lo indicasse o potesse farlo presumere.

La disposizione di quest'articolo non si applica però al caso che l'istituzione od il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci.

Primo Progetto. — ART. 115. Non è ammessa alcuna . . . . opera nel medesimo taciuta.

Quando l'erede o legatario nominato nel testamento, adempiendo la fede data al testatore, dichiari le persone a cui favore sia realmente fatta la disposizione, questa dichiarazione sarà eseguita, ma non pregiudicherà mai ai terzi che avessero prima di tale dichiarazione con lui contratto.

La disposizione. . . . .

OSSERVAZIONI

(Senato di Piemonte).

Fonte perenne di liti sempre intricate, bene spesso scandalose, furono le instituzioni fiduciarie, cui l'uso del foro introdusse nella nostra legislazione, come gli annali della giurisprudenza pur troppo ne fanno chiaro.

Senza andare qui enumerando i molti o gravi inconvenienti che da simili istituzioni possono o sogliono derivare, basti il dire che il volere ora mantenere nella nuova legislazione questo trovato di prammatici, cui le altre nazioni bandirono dai loro nuovi Codici, poco o nessun utile presenta, laddove di gravi pericoli e scandali può essere cagione.

117 — *Se nuoccia l'errore sulla designazione della persona.* — L'errore commesso dal testatore nel nome e cognome o nella

Nè serve che, modificata qual si vede la disposizione della legge dal primo e secondo alinea dell'articolo del progetto, vengano in gran parte a cessare quelli inconvenienti che resero per l'addietro sì invise e pericolose le fiducie.

Poichè, se è vero che, in virtù delle proposte modificazioni, scemeranno in gran parte gl'indicati inconvenienti, non si può negare però che tutti non rimarranno tolti od allontanati.

E mentre, da un canto, la nuova legge tende ad impedire le liti, a cui la prova delle instituzioni fiduciarie soleva finora dar luogo, viene, dall'altro, col troncare tale prova, a favorire ed a proteggere la mala fede, l'inganno, la frode di colui a cui affidò il testatore il sacro deposito delle ultime sue disposizioni.

Fatto d'ora innanzi sicuro l'erede fiduciario di non poter essere ricercato, nè molestato da chicchesia, e spinto da quella sete dell'oro che ha tanta forza sull'animo degli uomini, potrà con mala fede tradire la confidenza del defunto, e serbare per sè quelle sostanze delle quali doveva soltanto essere mero depositario e distributore.

Ed ecco in cotal guisa le volontà dei defunti vilipese e tradite!

Forse si dirà: tanto peggio per loro, se così disposero, e male elessero il confidente e l'amico!

Ma si risponde, esserne in parte cagione la legge stessa, che loro permise di sperare, almeno nella dichiarazione spontanea dell'erede, nel riconoscere implicitamente in lui una obbligazione conforme alla legge.

La legge non dee porre gli uomini in tale strettrezza da poter liberamente scegliere tra il dovere e l'interesse, tra la coscienza e l'oro: così facendo, diventa per ciò solo immorale, poichè apre la via alla frode, all'inganno, al tradimento.

Molti altri inconvenienti di siffatte dichiarazioni, anche semplicemente spontanee, di fiducia, possono nascere, e di molte frodi ponno esser causa.

Se taluno vorrà favorire uno dei suoi figli a pregiudizio degli altri, non avrà egli, in virtù dell'art. 115 del primo progetto, facile il mezzo di ciò fare, asserendosi erede fiduciario di colui da cui ebbe in eredità le sostanze, per farle passare a favore del figlio cui vorrà, a pregiudizio degli altri, favorire?

La prova poi della frode che in questi ed altri simili casi si volesse fare, tornerà spesso difficile, e sarà sempre cagione di liti intricate ed accanite.

Quindi il Senato è stato dell'unanime avviso che, ommesso il primo alinea dell'art. 115 si lasci sussistere la prima parte soltanto, per cui si vieta la prova di fiducia, ed il secondo alinea che ne è una giusta limitazione; nè sarà da temersi che, colla soppressione del detto alinea, s'impedisca all'erede la volontaria esecuzione delle disposizioni alla di lui coscienza affidate, solo si otterrà quel che sommamente importa, che egli non possa spogliarsi della confertagli qualità d'erede, trasferendola in altri in forza del testamento che a tale effetto rimanor deve inefficace; ma in nulla si pregiudicherà alle obbligazioni, che, ritenuta in sè la qualità di erede, vorrà egli contrarre quasi *ex nova causa*, conformemente alla volontà del defunto, la quale, ancorchè a lui nullamente dichiarata, può essergli giusta causa d'obbligazione naturale, suscettibile senza dubbio di essere legittimamente rivestita delle forme civili.

(*Senato di Genova.*)

Col prescriversi in questo articolo all'alinea primo che, una volta la *fiducia* dichiarata, dee tal dichiarazione sortire il suo effetto, si lascia aperto l'adito agli abusi

dimostrazione dell'erede o del legatario non nuoce alla validità della disposizione, quando dal contesto del testamento o da altri

di confidenza, si offra un mezzo agevole di eludere la legge sui fedecommessi nei casi che non sono da quella permessi, non che le leggi che determinano la quota disponibile ed assegnano i limiti della liberalità fra coniugi.

Egli è vero che la restrizione contenuta nell'ultima alinea di questo articolo è indiretta a far rimedio al disordine in ciò che riguarda ad istituzioni o legati fatti sotto il manto di una *fiducia* in favore d'incapaci. Ma la restrizione non provvede a tutti i casi sovra indicati; e se non altro, rimarrà sempre l'inconveniente degli abusi di confidenza; oltrechè quando per adoperare il rimedio vi ha duopo di litigi, convien dire che il rimedio stesso è un male che si deve prevenire per quanto è possibile.

Pare quindi che, per riparare ad ogni disordine, il migliore espediente sia quello di proscrivere affatto le *fiducie*. Ed a fare ammettere cotale espediente deve essere di conforto l'esempio del Codice Francese, e di altre moderne legislazioni che gli hanno tenuto dietro: ed esserne sopratutto esperimentata l'utilità nel Ducato di Genova, dove quel codice è tuttavia in osservanza, tanto più che la totale proscrizione delle *fiducie* non può partorire alcun inconveniente che meriti d'esser considerato.

Si dirà che in certi casi, preme al testatore che la persona che egli intende di beneficare non sia conosciuta se non dopo un certo spazio di tempo, ed è questo il principale, anzi l'unico frutto che si può trarre dalle *fiducie*. Ma tosto o tardi il segreto ha da svelarsi, perchè la volontà sia eseguita. E, morto che sia il testatore, cessa per lo più la ragione di lasciar la cosa sotto il velo del mistero. E durante la di lui vita che è il tempo nel quale egli può avere un reale interesse a che il mistero non venga penetrato, per mezzo di un testamento segreto e sigillato, o presentato al Senato od ai Tribunali ei potrà di leggieri ottener l'intento senza che siagli d'uopo di ricorrere ad una *fiducia*.

Avviserebbe pertanto il Senato che sieno da emettersi i due alinea dell'art. 115 ritenuta soltanto la prima parte del medesimo.

Risposte della Commissione.

Nell'opporsi alle *fiducie* come sorgenti d'intricati, e talora scandalosi litigi, la legge non può avere però in mira di riprovare per se stesso il vincolo di naturale obbligazione sotto il quale siano pervenuti i beni a colui che è scritto erede o legatario solamente per adempiere l'intenzione a prò di altra persona manifestatagli dal testatore. Ciò avverrebbe per altro senza alcun dubbio qualora dal divieto generale di ammettere alcuna prova tendente a stabilire l'esistenza di una *fiducia* non si eccettuasse espressamente la dichiarazione emessa dallo stesso fiduciario, giacchè senza una disposizione la quale determini gli effetti di somigliante dichiarazione, un tale atto, benchè coperto sotto altro nome, qualora mancasse delle formalità volute per una donazione, potrebbe impugnarsi dallo stesso che vi è devenuto o da'suoi eredi palesando il vero motivo che vi avrebbe dato luogo; e la proprietà dei beni che in esso venissero ceduti potrebbe riguardarsi come non trasmessa; conseguenze queste che oltrepasserebbero lo scopo della legge, e che darebbero assai più fondato motivo di rimprovero contro la sua disposizione, che non il timore di autorizzare abusi di confidenza che esiste egualmente in tutti gli altri casi in cui la legge non ammette la prova di un fatto, o ne ammette di una data specie solamente.

Stabilito poi che non convenga uscir dai termini coi quali, vietando la prova, si rispetta in se stessa l'obbligazione della *fiducia*, segue che l'ultimo alinea mantenere

documenti o fatti costanti risulti quale persona il testatore abbia voluto nominare (art. 836).[1] Con questi stessi mezzi potrà de-

si debba senza alcuna modificazione onde non autorizzare indirettamente liberalità a favore d'incapaci.

Ma, per le ragioni discorse, non meno palese si reputa la convenienza di mantenere il primo alinea, cercando solamente cansare gl'inconvenienti che derivar possono dal modo nel quale siasi quello concepito. Raccogliendo a questi riguardi tutti i diversi oggetti che occorrevano a considerarsi nelle osservazioni dei Senati di Piemonte e di Genova, è sembrato, doversi spiegare la disposizione in modo che dimostri chiaramente, dovere bensì la dichiarazione sortire il suo effetto, ma come *ex nova causa*, e senza che possa tale dichiarazione opporsi ad alcuno di quelli che, in forza dell'accettazione dell'eredità e del legato per parte della persona nel testamento scritta quale erede o legatario, hanno azione o diritti da misurare sopra le sostanze al medesimo pervenute.

Secondo Progetto. — ART. 114. Non è ammessa alcuna. . . . . opera nel medesimo taciuta.

Quando l'erede o legatario, adempiendo la fede data al testatore, dichiari le persone a cui favore sia realmente fatta la disposizione, questa dichiarazione essendo fatta per atto pubblico, avrà bensì effetto tra il dichiarante e la persona da lui dichiarata, ma non toglierà le azioni dei creditori, o legatari verso il dichiarante, nè pregiudicherà i terzi che avessero prima di tal dichiarazione con lui contrattato, nè i figliuoli relativamente alla quota di legittima ai medesimi dovuta.

La disposizione. . . . .

(*Sezione di Grazia e Giustizia*).

Soggetto di gravissime discussioni fu il presente articolo, la cui disposizione conserva in certo qual modo le istituzioni fiduciarie in parecchi moderni codici state assolutamente proscritte.

Mentre alcuni membri della Sezione consentirono nel principio più sostanziale dell'articolo, furono però i medesimi fra di loro discordi nel concordare la redazione.

Un solo membro conservò il progetto senza variazione.

Un altro, adottandone la disposizione la modificò in parecchi punti essenzialissimi, propose primieramente che non si dicesse in principio dell'articolo: *non è ammesso alcuna azione per stabilire che l'instituzione;* perchè, escludendo solamente le prove come fa il progetto parrebbe alludersi per avventura soltanto a prove testimoniali. Egli fu in secondo luogo d'avviso che il primo alinea dovesse essere dettato in questi termini.

« Quando l'erede o legatario dichiarando, che il legato o l'instituzione fu fatta » in favore di altra persona, voglia dismettere l'eredità od il legato, questa dichiara- » zione o dismissione fatta per atto pubblico non toglierà le azioni, ecc. »

E questa redazione essendogli paruta da preferirsi onde non appellare alla fede data al testatore dell'erede istituito, o legatario; imperocchè, accennando la legge a tal fede, verrebbesi così a stabilire in modo assoluto la validità delle fiducie in genere, e si farebbe contradizione colle limitazioni che in questo alinea si aggiungono agli effetti della dichiarazione dell'erede o legatario.

Del resto parvegli pure che la dismissione dei beni abbia ad essere congiunta colla dichiarazione, avvegnachè quella debba dipendere da questa soltanto, e perciò

[1] Vedi Leg. 17 princ., Leg. 33 e 34 princ. De cond. et demonstr.

terminarsi quale persona abbia voluto nominare il testatore fra più aventi lo stesso nome, o a cui possano riferirsi le dimostrazioni; altrimenti la disposizione sarà nulla.[1]

operasi senza pregiudizio dei terzi, in tal modo altronde meglio spiegandosi anche ciò che certamente è nello spirito della legge, che nella dichiarazione dell'erede instituito o del legatario, di cui si tratta, non può avere legalmente un effetto retroattivo immediatamente dipendente dalla volontà del testatore.

Altri due membri pensarono pure che le fiducie debbono ammettersi però nel modo soltanto che le ammette l'attuale nostra giurisprudenza, cioè, quando di esse vi ha il germe nel testamento, imperocchè altrimenti con una dichiarazione di fiducia potrebbesi far frode alla legge, simulando p. e. in tal guisa una donazione non permessa; tuttavia quelli due membri in ciò furono di disparere, che l'uno approvò le disposizioni limitative del primo alinea; l'altro ammettendo le fiducie vorrebbe che esse ricevessero il loro valore dalle tavole testamentarie che ne fanno cenno e però avessero un intiero effetto.

Questa varietà di sentimenti negli istessi membri che adottarono il principio più sostanziale dell'articolo, l'autorità del Senato di Piemonte che addusse la propria esperienza degl'inconvenienti che dalle istituzioni fiduciarie derivano che quella del Senato di Genova che accennò i buoni resultati che produsse in quella parte dei Regi Stati la proibizione di simili istituzioni, fecero inclinare gli altri tre membri della sezione nell'avviso che dalle fiducie risultar potessero molti maggiori inconvenienti in paragone di quei pochi vantaggi che in certi particolari casi quelle possono produrre; osservato pur anche che, ove le fiducie fossero proibite dalla legge, non perciò esse saranno per cessare, ma rimarranno solo ristrette ad un obbligo individuale, e di più a scrupolosa e delicata coscienza, talmente che il fiduciario eseguirà bensì l'accettato incarico, ma non ne esprimerà la causa, nel che appunto stanno i principali inconvenienti delle fiducie; giudicando perciò tali opinanti che si avesse a sopprimere l'articolo di cui si tratta, furono d'accordo ad un tempo affine di meglio stabilire il principio da essi adottato, di aggiungere il seguente alinea al precedente articolo 112, secondo progetto, che in termini assoluti proibisce ogni specie d'instituzione fiduciaria:

« È similmente nulla qualunque disposizione in favore di persone confidate dal » testatore all'erede o legatario scritto nel testamento, e da dichiararsi dai medesimi. »

Alla pluralità relativa di tre contro quattro fra loro dissenzienti.

(*Discussione del Consiglio di Stato*).

Il Relatore accenna, che gl'inconvenienti delle *fiducie* sono molti e gravi. Mentre per la trasmissione dell'eredità, ed anche per un semplice legato, si richiede un atto pubblico con quattro testimoni, per la fiducia invece tutto è abbandonato alla fede di un solo, senza che si possa mai avere una certezza positiva sulla volontà del testatore. Dopo la morte di questo la volontà non è più conosciuta da altri che dal fiduciario, il quale può così fare una dichiarazione a suo arbitrio od anche ometterla. Le fiducie danno sempre luogo a liti, lasciano in sospeso la trasmissione dei beni e presentano il mezzo di far frode ai creditori ed ai successibili, motivi questi per cui furono soppresse da quasi tutte le legislazioni. La disposizione del progetto gli pare equa, ad impedire le incertezze che derivano dalle fiducie: trova però che la redazione lascia a desiderare in quanto che suppone, che consti della fede data, nel qual caso la fiducia

[1] Leg. 62 § 1 D. de hæred. inst.; Aubry e Rau V, 472; Precerutti II, 568; Buniva Trat. p. 239.

118 — *La persona dell' erede o del legatario deve esser certa — quando sia certa o incerta.* — Per la validità di una disposizione

dovrebbe senz'altro essere eseguita, nè si avrebbe più che ad obbligare il fiduciario a dichiararla. Propone quindi un cangiamento nella redazione.

Il Guardasigilli espone i principj dai quali fu guidata la Commissione. Essa riconobbe, insieme ai Senati, i grandissimi inconvenienti delle istituzioni fiduciarie, ma nel tempo stesso non ha creduto decoroso, che la legge ne ammettesse in certo modo l'ineseguimento per parte del fiduciario, e togliesse così l'obbligazione naturale che deriva dalla promessa che l'erede fa al testatore di eseguire la sua volontà. Il dichiarare nulla la fiducia, com'è proposta da alcuni fra i Membri della Sezione, toglierebbe la obbligazione naturale, da cui niuna legge civile può assolvere l'erede, il quale colla sua promessa avrebbe indotto il testatore in errore, e la Commissione volle quindi esprimere che rimaneva questa obbligazione, e che doveva essere eseguita, ma ha cercato nel tempo stesso di togliere gl'inconvenienti.

Nella giurisprudenza attuale chi crede essere il vero erede o legatario, può intentare una lite contro l'erede nominato nel testamento, ricorrere ai detti dei testimoni per provare una disposizione di ultima volontà, ed obbligare l'erede a prestare un giuramento. Inoltre il fiduciario può tacere lungamente la volontà del testatore, contrarre frattanto debito, ed obbligazioni sui beni che gli sono pervenuti, e poi dichiarare che i beni non dovevano rimanere a lui, fare svanire e i debiti e le obbligazioni.

La Commissione ha detto, che non si ammetterà alcuna prova e non sarà permesso di istituire un giudizio sull'incarico dato dal testatore, ciò per togliere un fomite di liti, ma la legge, dichiara nel tempo stesso che non libera l'erede dall'obbligazione. Se vi fa realmente l'incarico, l'erede è tenuto all'adempimento, e la legge dà forza alla sua dichiarazione. Non deve però nè la fiducia ammessa dal testatore nè la dichiarazione fatta dall'erede, divenire un mezzo d'ingannare altrui, e lo sarebbe se chi ha contratto coll'erede, prestando fede a ciò che il testatore ha detto nell'atto pubblico, e credendo così l'erede padrone dei beni, non vedesse mantenuti i diritti derivanti dal suo contratto.

La Commissione ha quindi stabilito che la dichiarazione fatta dall'erede non potesse mai pregiudicare ai diritti dei terzi, che, prima di tale dichiarazione avessero con esso contrattato.

Pare ad un Membro che l'articolo involva una contradizione e riconosce il principio che l'erede è tenuto ad eseguire la fiducia o per conseguenza che questa è valida, e nel tempo stesso non si dà azione a veruno per obbligare l'erede ad eseguirla. Non dandosi azione, chi non è coscienzioso non dichiarerà la fiducia, e chi è coscienzioso la dichiarerà sempre, o l'eseguirà, benchè la legge stabilisca la nullità delle fiducie.

Osservasi da un altro Membro, che nel progetto si parte dal principio di dovere le fiducie per se stesse essere eseguite, ma si frappongono poi difficoltà all'eseguimento.

Vi si stabilisce infatti che la dichiarazione fatta dall'erede non pregiudicherà i suoi figliuoli relativamente alla quota di legittima ad essi dovuta. Tale quota essendo presa anche sui beni pervenuti all'erede in forza della fiducia l'erede non può più darvi esecuzione per la concorrente di questa legittima. Il Guardasigilli risponde al preopinante, che, senza tale disposizione l'erede potrà tosto far frode alla legge, che stabilisce la legittima, imperciocchè gli basterebbe per ciò dichiarare, che il vero erede a cui è incaricato di restituire i beni è uno dei figli che egli prescieglierebbe

testamentaria si richiede che la persona a cui favore è fatta sia certa. È certa la persona, di cui può determinarsi l'individualità

Soggiunge un Membro che le difficoltà vengono dacchè il progetto nè ammette, nè prescrive positivamente la *fiducia*, e doversi scegliere uno dei due con adottarne poi le conseguenze. Egli opina di ammetterle, ma quando soltanto si ha il germe di esser nel testamento, per esempio, dicendosi dal testatore che l'erede farà dei beni quell'uso che egli ha indicato: allora cessano gl'inconvenienti, poichè per una parte l'erede non potendo negare che gli fu dato un incarico non vi sarebbe più luogo alle liti che si fanno sulle *fiducie*, e, per altra parte, quelli, che volessero contrattare coll'erede rimangono diffidati dal tenore stesso del testamento, che i beni non debbano spettare all'erede in tutto o in parte. I figli di questo sapendo parimente che i beni pervenuti da quella eredità non debbono rimanere al padre, non hanno più diritto alcuno di pretendere su quei beni.

Il Guardasigilli, risponde, che la giurisprudenza, da cui si conosce derivare molti inconvenienti, non ammette la prova delle *fiducie*, se non quando vi ha un germe nel testamento, e se fosse altrimenti, si potrebbe muovere un'azione contro qualunque erede. Trova però grave l'obiezione fatta da uno dei propinanti, riguardo al diritto della legittima, che avrebbero i figli dell'erede nei beni che gli sono pervenuti in forza della fiducia; non incontrerebbe gran difficoltà a distinguere tra il caso in cui la dichiarazione dell'erede fosse a favore di uno dei figli, e quello in cui la dichiarazione dell'erede fosse a favore di estranei. Nel primo caso, si potrebbe temere, che l'erede abbia supposto una fiducia per favorire uno dei figli al di là di quello che la legge gli permette. Nel secondo caso al contrario non si può gran fatto supporre che egli voglia far passare quei beni ad estranei, in pregiudizio dei propri figli, se non in quanto fosse realmente quella la volontà del testatore.

(Adunanza del 2 Luglio 1836).

Egli è necessario di bene intendersi dice un Membro, su ciò che costituisce le *fiducie* delle quali si parla nell'articolo.

La vera fiducia conosciuta nel foro è quando il testatore lascia la sua volontà ad uno, dicendo, che questi conosce le sue intenzioni ed è certo che le eseguirà, con altre simili espressioni. Il testamento è per se giusto e legittimo, e presenta soltanto il difetto, che la persona cui il testatore intende realmente di beneficare, è indicata da un terzo, il quale è testimonio solo di questa volontà; la maggior parte dei dottori s'accorda nel considerare le *fiducie* sotto questo aspetto. Quantunque vi sia un solo testimonio, la giurisprudenza gli ha dato una fede privilegiata, sia perchè il testatore ha confidato in lui, sia perchè egli fa una dichiarazione contraria al suo interesse. L'indicazione della persona è lasciata non già al suo arbitrio, ma alla sua fede, ed in fatti non potrebbe esser valida la disposizione, se il testatore non avesse determinato la persona da nominarsi da un terzo, la quale instituzione è dichiarata nulla nell'articolo 112 del secondo progetto.

La somma della questione, è adunque, se si debba dare fede a questo testimonio solo. Se gli è data fede, non può ammettersi che i creditori od i figli di esso, abbiano diritto in quei beni che non appartengono a lui, e non stà quindi la disposizione contenuta nella seconda parte del primo alinea. Se poi non gli è dato fede, è duopo dichiarare intieramente nulla la fiducia. L'inconveniente, che esiste sul dargli fede, è quello di potersi dichiarare da lui, che una porzione dell'eredità, o dei frutti debba rimanere a suo favore.

o presentemente, o in appresso per l'avvenimento di un fatto indicato dal testatore, come se avesse istituito erede chi sposerà

Il Guardasigilli osserva, che non v'è ancora una vera fiducia quando fu soltanto detto dal testatore che egli lascia l'eredità al tale, da cui è conosciuta la sua volontà, ed è allora piuttosto una specie di fidecommesso; la vera fiducia è quando v'è una promessa di quell'erede, d'eseguire la volontà che gli ha confidato il testatore; le prove, ed il giuramento ammessi dalla giurisprudenza debbono sempre cadere sulla promessa, la quale non è una fiducia ma un'altra specie di disposizione.

Se poi nel testamento fosse detto che l'eredità debba andare ad altri, non è più il caso dell'articolo, essendovi allora una dichiarazione espressa dal testatore, il quale soltanto ha nominato il vero erede.

Il preopinante risponde che vi sarebbe fidecommesso, quando il testatore dicesse che l'erede restituirà l'eredità alla persona che gli ha indicato, ma, se il testamento è concepito nei termini detti da esso opinante, non vi può esser dubbio di fidecommesso, e v'ha allora la vera fiducia di cui trattano i dottori, quand'anche non vi sia stata una procura esplicita dell'erede. La nomina è lasciata in tale caso all'arbitrio di un terzo, poichè il testatore ha indicato lui al fiduciario chi debb'essere il vero erede, e soltanto non l'ha palesato nel testamento. Il Guardasigilli insiste sul punto che non v'ha fiducia se non quando v'è stata una promessa dell'erede. Osserva del rimanente, che la divergenza fra la sezione e la commissione, sarebbe soltanto il nome dacchè l'una dichiara nulla la fiducia, e l'altra non ne ammette la prova; soltanto nella relazione della sezione s'andrebbe troppo oltre dicendovisi che: è nulla qualunque disposizione in favore di persone confidate dal testatore all'erede; imperocchè ne risulterebbe che la disposizione è nulla anche quanto all'erede stesso nominato nel testamento, e si porgerebbe con ciò occasione di liti agli eredi legittimi, i quali impugnerebbero il testamento ogni qual volta vi scorgessero una espressione di fiducia. Qualora si volesse ritenere la sola prima parte dell'articolo togliendo il primo alinea, come proposero i due Senati egli non vi avrebbe difficoltà essendo aggiunto il primo alinea soltanto per dichiarare più espressamente che s'intendeva di mantenere il vincolo dell'obbligazione naturale.

Il preopinante dice che nella sezione egli non ha opinato per la reduzione della medesima proposta; il suo avviso è che l'articolo del progetto non adempie totalmente allo scopo; ed infatti il dirvi che non si ammette la prova equivarrebbe in certo modo a dare all'erede nominato quei beni che il testatore non intendeva lasciargli. Il mezzo sarebbe forse di sopprimere l'articolo, poichè se la nomina fosse lasciata ad arbitrio di un terzo, gli tale istituzione sarebbe già proibita dall'articolo 112 del secondo progetto. Siccome però potrebbe talvolta il testatore avere motivi di non palesare il vero erede, crederebbe che non possono ammettersi le *fiducie*, obbligando l'erede a fare la dichiarazione fra un tempo determinato ed a confermarla col suo giuramento, prescrivendo inoltre ch'egli non potrà mai ritenere a suo favore alcuna porzione dell'eredità.

Nella sezione si spiega un Membro, s'è trattato la questione se dovessero abolirsi intieramente le fiducie; alcuni membri opinavano per l'affermativa, ed altri non volevano abolirle intieramente, ma togliere soltanto gl'inconvenienti, cioè le liti, mantenendo l'obbligazione di coscienza. Pensavano quindi questi membri, fra quali esso opinante, che in qualunque tempo l'erede dichiarasse l'intenzione del testatore, dovesse darsi forza alla sua dichiarazione. Sorgeva però in ciò una seconda questione, che fu già in parte schiarita dal membro preopinante, cioè di rimanervi un testimonio solo

sua figlia.[1] Al contrario, se la sua individualità non può nè ora nè in appresso determinarsi, la persona è incerta.[2]

della volontà, e si è pensato dovergli dar fede perchè non è un testimonio ordinario, ma uno che si spoglia lui nel fare la dichiarazione. Veniva poi la difficoltà sui diritti dei creditori, ed allora si diceva che, per questa parte, non doveva più darsi la stessa fede a quel testimonio il quale verrebbe a spogliare non sè, ma i creditori: e d'altronde si è creduto che i loro diritti dovevano essere irrevocabili. Rimanevano quindi i diritti dei figli dell'erede e s'era detto che dovevano correre la stessa sorte del loro autore. Attese perciò le considerazioni che furono addotte nella precedente adunanza, crede esso opinante in quest'ultimo punto, che debba adottarsi la distinzione accennata nella detta adunanza dal Guardasigilli, tra la dichiarazione fatta a favore d'estranei e quella fatta a favore di uno dei figli, ammettendo nel primo caso che i figli non abbiano alcun diritto di legittima sui beni provenienti da quell'eredità, o li abbiano soltanto nel secondo. Osserva per ultimo, che questo sistema non è quello del codice francese, che dichiara tutto nullo, non bastando secondo quel codice la dichiarazione che fosse fatta dall'erede, perchè si operi con essa sola la trasmissione dei beni alla persona dichiarata.

Propone un Membro di sopprimere l'intiero articolo 114, attenendosi al solo disposto dell'art. 112 secondo progetto, in cui rimarrebbe compresa implicitamente l'abolizione delle fiducie.

Il Guardasigilli dice che non sarebbe allora provvisto pel caso contemplato in quest'articolo 114 cioè la nomina lasciata in arbitrio ad un terzo; il fedecommesso e la fiducia hanno una corrispondenza, ma nello stesso tempo vi è una differenza intrinseca. Quando la nomina è lasciata ad un terzo, questi, nè dichiarando, nè non dichiarando, non può mai essere egli erede, quando vi è fedecommesso, egli è vero erede, ma deve poi restituire quando vi è fiducia, il fiduciario è altresì egli erede, ma deve fare ciò che il testatore gli ha detto, e che esso fiduciario ha promesso di eseguire. Al primo caso è provvisto coll'art. 112 del secondo progetto. Al secondo caso sarà provisto nel capo delle sostituzioni; deve per ora provvedersi al terzo.

Fu fatta obiezione, che l'erede non potrebbe più eseguire per intiero la volontà del testatore, se si dice nell'articolo « non pregiudicherà i diritti dei figli dell'erede per la quota di legittima. » Tale obiezione non porta la conseguenza che le fiducie o debbano essere totalmente permesse, o totalmente abolite, ma vi sarebbe soddisfatto colla distinzione che egli ha indicato nella precedente adunanza, e non avrebbe difficoltà a che nel fine del primo alinea laddove è detto: non pregiudicherà...... i figliuoli relativamente alla quota di legittima ai medesimi dovuta, si aggiungesse...... qualora la dichiarazione fosse fatta a qualcuno di essi. Osserva un Membro che,

[1] Aubry e Rau V, 470 testo e nota 4; Precerutti loc. cit.; Buniva loc. cit.

[2] V'è piuttosto mancanza che incertezza di persona nella disposizione fatta dal testatore in questi termini: se Cajo sarà mio erede, istituisco erede Tizio (Leg. 16 D. de cond inst). Invero tale disposizione involve una contradizione, o (come dicevano i romani) è fatta sotto una condizione *perplessa* (Leg. 39 D. de manum. test.; Leg. 88 princ. ad Leg. Falc.). Parmi però che se in un testamento si trovasse scritta siffatta istituzione, possa farsi questione di volontà, e dimostrarsi che il testatore o volle fare sostituzione nel caso che Cajo *non* fosse suo erede, o volle istituire erede Tizio nel caso che Cajo fosse il suo erede *legittimo:* prima di annullare un atto, e un atto così serio, quale il testamento, conviene tentare tutte le vie per sostenerne la validità.

Fra le disposizioni nulle per incertezza della persona v'hanno quelle fatte per l'anima o a favore dell'anima espressa generica-

se la fiducia fosse a favore di un solo dei figli dell'erede, questi non potrebbe adempiere la fede data, se anche gli altri figli avessero in tale caso un diritto di legittima su quei beni.

Altro Membro dice, rimanervi in oltre la difficoltà che la legge darebbe il mezzo all'erede di ritenere lui l'eredità, se non vuole adempiere la volontà del testatore, od anche volendola adempiere, non lo potrebbe sempre, se rimane un diritto a' suoi creditori su quei beni.

Sono divergenti le opinioni dei Membri intorno alla disposizione che convenga dare per le fiducie.

Espone un Membro, che questa discussione stessa dimostra non potersi dare una disposizione che non abbia inconvenienti, se vogliono mantenersi in qualche modo le fiducie ed opina quindi di proscriverle per intiero anche in quanto alla instituzione dell'erede nominato nel testamento. In tale sorta di disposizione si ha un erede che lo è, e non lo è, e si apre una larga via alle frodi.

L'erede nominato non essendo quello che fu voluto dal testatore, e l'indicazione dell'altro erede rimanendo commessa alla volontà ed alla fede del primo, la migliore via è quella di annullare questa sorta d'istituzioni. I testatori, essendone diffidati dalla legge, si varranno di altri mezzi che non presentino tanti inconvenienti.

Opinasi da altro Membro che, bilanciati i vantaggi e gl'inconvenienti delle fiducie prevalgono questi ultimi, e sia quindi meglio di escluderle. Le fiducie sono sovente un mezzo di cui si valgono i testatori per far passare i beni a persone che sono incapaci di ricevere, e si corre allora il pericolo o di essere violata la legge se l'erede rimette i beni alla persona indicata, o di essere violata la fede data al testatore se non li rimette.

Credesi, all'opposto, da un Membro, impossibile di abolire le fiducie, poichè non si può impedire al testatore dal dire all'erede nominato nel testamento, essere sua intenzione che i beni vadano ad altri; non è però contrario al dichiararsi nella legge che, non sarà ammessa la prova, o l'azione, purchè rimanga sempre l'obbligo di coscienza.

Successivamente un altro Membro dice che la sua opinione sarebbe di abolire interamente le fiducie, perchè gl'inconvenienti sono maggiori delle utilità, ma trova che sono già ammessi dall'art. 108 secondo progetto, ove è detto che produrranno il loro effetto le disposizioni testamentarie fatte tanto a titolo d'istituzione d'erede, quanto di legato, o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore. Nel caso delle fiducie, la volontà del testatore si è manifestata col dire che istituisce erede il tale, e che gli ha dichiarato le sue intenzioni onde questo modo di disporre è compreso virtualmente nel citato articolo. La Commissione ha veduto che non bisognava dare troppo grande effetto a ciò che era detto in quell'articolo ed infatti non ha ammessa la prova, quando questa doveva recarsi dopo il testamento. Non crede però che possano ammettersi le fiducie, o nel tempo stesso non ammettersene la prova quando già ne fosse un germe nel testamento.

Un Membro osserva al preopinante che il senso dell'art. 108 sunnominato è diverso da quello da lui indicato, alludendosi soltanto alla denominazione dell'instituzione, vale a dire al non essere necessario che vi sia la parola, *erede*, o la parola, *legato*, perchè la disposizione produca effetto.

mente (art. 831). Ma la disposizione con cui il testatore abbia ordinato che determinate cose o quantità siano impiegate in suf-

È posta ai voti la prima parte dell'articolo, siccome quella che ne contiene la disposizione principale, dichiarandosi però, che si potranno poscia fare quelle modificazioni ed aggiunte che si riconoscessero opportune.

La votazione non presenta alcuna maggioranza, attese le varie modificazioni o spiegazioni che sono indicate dalla maggior parte dei votanti, per cui i loro voti rimangono condizionali o divergenti.

Sono proposte varie redazioni, che incontrano opposizioni.

Il Guardasigilli propone di sopprimere il primo alinea, e di ritenere soltanto la prima parte dell'articolo, con fare in fine di essa un'aggiunta, che entrerebbe nel senso delle opinioni emesse da alcuni votanti, col dirvi cioè: e ciò non ostante qualunque espressione del testamento, che lo indicasse, o potesse farlo presumere.

È posta nuovamente ai voti la prima parte dell'articolo colla predetta aggiunta e sopprimendo il primo alinea.

Alla maggioranza di 13 voti contro 4 il Consiglio adotta la disposizione modificata e redatta al modo che sta scritto al Cod. l'articolo 809.

Adunanza del 5 Luglio 1836.

All'occasione della lettura delle due precedenti adunanze, nella parte che riflette l'articolo 114 secondo progetto, il Relatore richiede che sia fatta menzione del suo voto contrario che rimette in iscritto per essere annesso al processo verbale.

Tale voto è il seguente:

« Persisto a credere che non si possa adottare la prima parte dell'articolo nel » modo in cui è stato redatto dalla Commissione, perchè con tale redazione non s'ot- » tiene l'intento dalla stessa Commissione propostosi, il quale si è di non riconoscere » e non autorizzare l'istituzione di fiducie.

» Difatti vietandosi ivi le prove della fiducia, ed in questo senso, finche si avrà » bisogno di prove per istabilire la fiducia, le prove non saranno ammesse, e non » saranno in conseguenza ammesse le fiducie.

» Ma se si suppone il caso, che la fiducia risulti dal testamento, oppure che il » fiduciario ne abbia di proposito incidentemente fatta la confessione in giudizio, o » per atto pubblico, oppure, quel ch'è più, che, evocato in giudizio per l'esecuzione » della fiducia, ne dichiari la verità, in questi casi rinunciando il fiduciario di ese- » guire la fiducia, il giudice non può disimpegnare la questione, con dire, che le prove » di fiducie non sono ammesse, perchè gli si risponderà che non gli si vogliono far » prove, mentre non se ne ha di bisogno. Chiaro dunque appare, che la prima parte » dell'articolo deve essere redatta in termini più estesi ed atti a comprendere anche il » caso in cui si tratti di fiducia accettata, e per la quale non s'abbia bisogno di prove.

» Un'altra imperfezione ancora maggiore risulta da tale disposizione ed è che, » nelle fiducie, l'erede o legatario, nominato nel testamento, non essendo che in ap- » parenza, il proposto articolo non determina se l'eredità o legato debba appartenere » al fiduciario, al quale in realtà il defunto nulla volle lasciare, oppure se debba ap- » partenere al vero erede o legatario, che il testatore ebbe in mente di beneficare, » oppure, infine, se non debba appartenere, nè all'uno, nè all'altro, ma debba l'ere- » dità, o il legato passare negli eredi legittimi secondo le regole di successione intestata » con questa, che è necessario di determinare, acciò la proprietà dell'eredità, o legato » non rimanga in sospeso e nell'incerto.

fragio dell'anima sua, costituisce un peso della successione, anzi che liberalità a favore di persona incerta.[1]

« Nè toglie poi alcuno di questi inconvenienti l'aggiunta novellamente propostasi, » perchè questa è sempre ristretta a vietare le prove, e null'altro porta di più se non » che tali prove non saranno neppure ammesse nel caso in cui le espressioni del testa- » mento indicassero o potessero far presumere una fiducia.

» Sarei pertanto d'avviso che la disposizione contenuta nella prima parte dell'ar- » ticolo fosse redatta nel modo seguente.

» Niuna azione è ammessa contro l'erede o legatario dipendentemente a fiducia » che possa essergli stata fatta dal testatore.

» Qualunque espressione o clausola portante od indicante una fiducia, si avrà per » non apposta nel testamento, e sarà considerato come vero erede, o legatario colui » in capo del quale è stata fatta la disposizione.

» Si converrebbe poscia il primo alinea attuale, ma, per meglio coordinarlo colla » detta prima parte, si sostituirebbe la redazione seguente:

» Quando però l'erede o legatario nominato nel testamento, dichiari, che l'ere- » dità o legato, è stato realmente lasciato ad altra persona, e di volere a questa » dismettere il fatto lascito, questa dichiarazione avrà bensì effetto tra il dichiarante » e la persona da lui dichiarata. »

In base di questi motivi la validità della fiducia spontaneamente dichiarata fu ammessa parimente dalla C. di Genova (26 nov. 1860, Rac. di Giuris. XIII. I, 594), e dalla C. di Cass. di Milano (31 maggio 1861), che confermò la sentenza dalla Corte di Genova, e non ha guari fu riconosciuta dalla C. di Cass. di Torino (4 dec. 1868 Leg. 1868 p. 431). Atteso che, quivi si legge, dal raffronto delle varie disposizioni che reggono la materia delle successioni si fa evidente quale sia lo spirito ed il principio dominante che informava quel codice. Il legislatore volle far primeggiare la successione testamentaria sulla intestata, volle tutelare e favorire nel più ampio modo la facoltà di disporre delle proprie sostanze per testamento, che costituisce l'ultimo e più prezioso esercizio del diritto di proprietà, volle che tutta volta il testatore spiegò l'intenzione di respingere lo erede legittimo, disponendo egli stesso del suo patrimonio, l'erede legittimo non possa essere ascoltato, ma volle ad un tempo che il testatore parli egli stesso, che egli spieghi la sua volontà, e non abbandoni all'arbitrio di un estraneo la facoltà di disporre delle cose sue;

Che, partendo da queste basi il Codice Albertino nell'articolo 807, dichiarò nulla la disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo. Nell'articolo 880, ritenendo inconciliabile coi nuovi principii proclamasi dallo stesso Codice l'esistenza dei fidecommessi, stabilì, che nel caso in cui l'istituzione sia accompagnata da una sostituzione fidecommissaria, si cancelli la sostituzione, e si mantenga la istituzione: la sostituzione resti caducata ma l'istituzione sussista;

Che, per quanto concerne la istituzione con fiducia propria il legislatore riconobbe i grandissimi inconvenienti delle istituzioni fiduciarie che danno sempre luogo a liti, lasciano in sospeso la trasmissione dei beni, ed aprono una troppo facile via di far frode ai creditori; ma nel tempo stesso non gli parve conforme ai precetti di morale

[1] Aubry e Rau V, 471; Pastore, art. 807, 2; Buniva Trat. p. 243. Se il testatore avesse destinato tutto il suo patrimonio in suffragio dell'anima sua, avrebbe voluto fare una vera istituzione di erede che cadrebbe sotto la censura della legge (vedi Aubry e Rau loc. cit. nota 8)

Al contrario non v'ha incertezza della persona nelle disposizioni a favore dei poveri, od altre simili espresse genericamente,

che la legge ne ammettesse in certo modo lo ineseguimento per parte del fiduciario, e cancellare così quella obbligazione naturale che sorge dalla promessa che l'erede fa al testatore di eseguire la sua volontà; quindi respinse il sistema dell'antica legislazione, che in tema di fiducia propria manteneva la fiducia in quanto riguardava il fiduciario come un semplice ministro della volontà del testatore, e dava azione al terzo, che reputavasi vero erede, per far dichiarare la fiducia, perchè vide che il permettere che s'istituisca un giudizio sull'incarico dato dal testatore, apriva un fomite di litigi; ma respinse parimente il sistema della legge francese che aveva abolite ed invalidate le fiducie; perchè ritenne che il dichiarare nulla una istituzione, per ciò solo è accompagnata la fiducia, togliea quella obbligazione naturale da cui niuna legge civile può assolvere l'erede.

Che, posto fra duo principj così assoluti come erano quelli proclamati dall'antica giurisprudenza patria e da quella di Francia, il Codice Albertino, tenne una via di mezzo, e spiegando una libertà di disporre per testamento sino al punto di poter coprire col nome apparente di erede quello alla di cui fiducia il testatore lasciò di trasmettere i beni al vero erede de esso prescelto, nell'art. 809 stabilì che non è lecito dimandare la prova della fiducia, ma che nulla osta alli effetti di una dichiarazione spontaneamente fatta, che non debbe però mai divenire un mezzo d'ingannare altrui;

Che, ben si scorge impertanto, come nel sistema del Codice del 1838, le fiducie non siano state, nè totalmente bandite, nè totalmente ammesse.

La fiducia fu proscritta nei rapporti dell'erede fiduciario colla persona che si crede contemplata nel testamento e coll'erede legittimo, in quanto quest'ultimo non può essere ammesso a fornire la prova o per far dichiarare la istituzione eseguibile a vantaggio del primo, o per farla dichiarare nulla nell'interesse del secondo; per contro la fiducia fu mantenuta nel senso che la istituzione debba spiegare il suo effetto a prò di quegli a cui favore fu fatta, il quale di conseguenza diventa vero erede.

Che dalla disamina dei lavori legislativi che precedettero la promulgazione del Codice Civile appare, che gravi difficoltà s'incontrarono nella redazione dell'art. 809, relativo alle fiducie che per parte di alcuni Membri del Consiglio di Stato e della Commissione legislativa si notò che tali difficoltà nascevano appunto dacchè si voleva adottare un sistema ibrido a vece di ammettere, o di rigettare ricisamente le fiducie; e si avvertì pure che l'articolo 809 involvea una contradizione sia perchè quell'articolo da un lato riconoscea il principio che l'erede è tenuto ad eseguire la fiducia, e per conseguenza che la fiducia è valida; dall'altro non dava azione a veruno per obbligare l'erede ad eseguirla, sia perchè tutte le disposizioni del codice in materia successoria sono informate dal principio che il supremo volere del testatore debba essere rispettato: che l'erede legittimo debba cedere all'erede testamentario, che egli non può essere ascoltato tutta volta il testatore dispone egli stesso delle sue sostanze; l'art. 809 per contro, col prescrivere che trattandosi di fiducia propria debbe mantenersi l'istituzione e respingersi la prova della fiducia, permettea che la volontà del testatore venisse apertamente manomessa, ed obbligava l'erede legittimo a cedere, non già in confronto di quelli che fu favorito dal testatore, ma in confronto di quelli che, per espresso dichiara scritto nel testamento, dover essere il nudo ministro ed esecutore della volontà del testatore, ma non mai erede;

senza che sia determinato l'uso, l'opera pia o il pubblico istituto in cui favore sieno fatte; perocchè s'intendono fatte in favore dei

Che però, la gravità di questi obietti non impedì che l'articolo 809 venisse trascritto negl'istessi termini in cui era stato proposto nel Codice Albertino dondo fu poi trasportato senza contrasto nel nuovo Codice Italiano;

Attesochè il genuino significato degli articoli 807 e 809 del Codice Albertino, e la esatta applicazione delle norme, che secondo quella legislazione regolavano le istituzioni fidnciarie sono ormai fuori di controversia nella giurisprudenza delle corti di queste antiche provincie, e l'autorità dell'interpretazione degli articoli 807, 809 già stabilita da questa Corte, costituisce la miglior confutazione della sentenza in esame, la quale nel dichiarare insostenibile la istituzione di Giuseppe Alleori si appoggiò su due proposizioni, ciascuna delle quali implica un errore di diritto.

La Corte di Perugia disse che considerata l'istituzione di cui è caso, come una fiducia propria, alla medesima era applicabile l'articolo 807; che la forma contemplata in quest'articolo comprende di necessità anche le istituzioni fiduciarie, aggiunse che la legge si contradirebbe ove si ammettesse che l'istituzione fiduciaria fosse regolata dall'art. 809, perchè farebbe rivivere con quell'articolo la fiducia che annullò coll'articolo 807.

Tutte queste proposizioni implicano un errore di diritto. Non è vero che lo articolo 807 comprenda implicitamente l'abolizione delle fiducie; ivi si contempla unicamente il caso in cui il testatore non altrimenti nominò alcun erede nel testamento, ma incaricò un terzo di scegliere ad erede chi più gli aggrada, e quindi non havvi istituzione di erede fatta direttamente dal testatore.

Ora ben si scorge come questo caso, nulla abbia che fare con quello contemplato nello articolo 809, secondo il quale avendo il testatore nominato nel testamento egli stesso il suo erede fiduciario per dare adempimento a volontà già manifestategli, quando anche si possa credere o risulti stabilito che l'erede designato non sia l'erede nominato, sussiste però sempre che il testatore istituì un rappresentante legale alla sua eredità; che questa non fu mai vacante; e che se il fiduciario ha un obbligo di coscienza di mettere altri in sua vece egli è però giuridicamente un vero erede, ed investito del gius creditario.

Non sussiste del pari, che la forma contemplata nell'articolo 807 comprenda di necessità le istituzioni con fiducia propria, dessa anzi lo esclude.

Per ultimo la supposta contradizione ideata dalla corte di Perugia non esiste. La legge non annullò coll'articolo 807 le fiducie per farle poi rivivere nell'art. 809. Parlò nel primo della nomina lasciata ad un terzo; si occupò nel secondo delle fiducie e mai le annullò, nè le ammise in modo assoluto, mantenne l'istituzione, ritenne efficace la dichiarazione fatta dall'erede, ma vietò gli si potesse chieder conto in giudizio dell'incarico avuto dal testatore.

Che la nomina lasciata nell'arbitrio di un terzo, la fiducia, ed il fidecommisso hanno fuor di dubbio una rassomiglianza, ma avvi però una differenza intrinseca.

Quando la nomina è lasciata ad un terzo, questi nè dichiarando, nè non dichiarando non può mai egli essere l'erede. Quando vi è fidecommisso, l'erede scritto è vero erede, ma deve poi restituire. Quando vi è fiducia il fiduciario è altresì egli erede, ma deve fare ciò che il testatore gli ha detto, e che ei gli promise di eseguire.

Al primo caso il Codice Albertino provvide coll'articolo 807. Al secondo fu provvisto coll'articolo 880. Al terzo si volle provvedere coll'articolo 809.

poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, come quelli ai quali verosimilmente portava maggiore affetto, e ai quali perciò avrà preferibilmente pensato, e sono devolute all'istituto locale di carità, il quale si ha per il vero legatario, anche quando debba ricevere le liberalità per mano di un terzo che viene considerato, come semplice intermediario (art. 832).[1] Ciò vale ancora, quando la persona incaricata dal testatore di determinare il pio istituto, non possa o non voglia accettare l'incarico (art. 832).

119 — *Se la nomina della persona possa dal testatore rimettersi ad un terzo.* — Oltre che certa, la persona deve essere nominata dal testatore, perocchè la disposizione testamentaria deve essere l'espressione diretta della sua volontà. Cosicchè sarebbe nulla la disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo, dipendendo dall'arbitrio di questo di nominarla o no (articolo 834).

Ma è valida la disposizione a titolo particolare a favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore, come uno de'suoi nepoti, o appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati, come uno della famiglia Giulia, o uno dei Canonici Lateranensi. È pur valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno fra più corpi morali determinati parimenti dal testatore, come uno degli ospedali di Roma (art. 834).

120 — *Se l'esistenza della disposizione possa farsi dipendere dalla volontà altrui.* — Per la stessa ragione, per cui la nomina dell'erede o del legatario non può rimettersi alla volontà di un terzo, non può da questa farsi dipendere in modo assoluto *(merum arbitrium)* la esistenza della disposizione; così *se istituisco erede Cajo, se Tizio vorrà*, l'istituzione è nulla, in vero, se Tizio non vorrà, sarà mancata eziandio la volontà di Cajo, se Tizio vorrà, l'istituzione sarà l'espressione di due volontà, del testatore e di Tizio, contro

Che, gli addotti riflessi chiariscono come a ragione li ricorrenti facciano accusa alla Corte di Perugia di aver disconosciuta l'intelligenza sicura e naturale degli articoli 807, 809 del Codice Albertino, che si trae dalle discussioni legislative che lo precedettero, e di avere statuito in aperta contradizione alla interpretazione che fu sempre data a quegli articoli della giurisprudenza; e quindi senza arrestarsi al secondo mezzo dedotto da preteso travisamento, si debba accogliere il primo, che ha tratto alla falsa applicazione dell'articolo 807 ed erronea intelligenza dell'articolo 809.

[1] Anbry e Rau V, 471.

l'essenza della disposizione testamentaria;[1] non così se *istituisco erede Cajo, se Tizio anderà a Roma, in America, se si ammoglierà*, perchè non basta che Tizio voglia o non voglia, ma deve compiere un fatto o astenersene.[2] Ma può farsene dipendere in modo relativo, cioè *arbitrio boni viri*, come se il testatore legasse ad una bagascia 10,000 lire, se al suo erede o al Presidente del Senato sembrerà conveniente; e di più parmi che l'erede o il terzo debbano essere giudici supremi della convenienza del legato, avendo mostrato il testatore di aver fiducia nella loro savezza e giustizia.

Da ultimo se il testatore abbia disposto a favore di una persona certa, e sulla disposizione abbia imposto un peso a favore di persone indeterminate, disposizione e peso sono validi, come se abbia scritto nel suo testamento *lego a Cajo i fondi Tusculano e Catoniano, e cento mila lire con l'obbligo di mantenere dieci malati che saranno designati dal Sindaco del Comune.*[3]

121 — *Della nullità delle disposizioni fatte per istituire o dotare benefizi, cappellanie e simili fondazioni — sua ragione.* — Sono poi nulle le disposizioni ordinate al fine d'istituire o dotare benefizi semplici, cappellanie laicali o altre simili fondazioni, le quali sono contrarie al diritto pubblico, perchè sottraggono dal commercio una massa di beni, e possono contenere sostituzioni fedecommissarie (art. 833).

[1] Leg. 68 D. de hered. inst.; *contro* Precerutti II, 569; Buniva Tratt. p. 241. Questi dottori reputano non apposta la condizione, perchè contraria alle leggi; per verità non saprei come riferirla alle condizioni contrarie alle leggi. I giureconsulti romani, come avverte lo stesso Buniva, dichiararono nulla la disposizione, perchè la stessa forma del lascito, sono sue parole, è tale che esclude ciò che è di sostanza, vale a dire la determinata ed esclusiva volontà del disponente, non potendosi assolutamente dire che dessa vi sia appo quel testatore il quale nomina bensì un erede od un legatario, ma subordina la sua disposizione alla volontà di un terzo. E questo ragionamento ha la sua radice nella natura del testamento che è stata e sarà sempre la manifestazione di volontà.

[2] Leg. cit.; Leg. 52 D. de cond. et demonstr.; Aubry e Rau V, 468; Buniva Trat. p. 240 e 241; *contro* Precerutti loc. cit.

[3] Consulta Aubry e Rau V, 460 testo e nota 3.

ARTICOLO 2.

Delle cose formanti oggetto della disposizione testamentaria.

122 — *Quali cose possono formare oggetto di disposizione testamentaria — della loro determinazione — se possa essere rimessa all'arbitrio di un terzo — della indicazione o descrizione erronea della cosa.* — In generale può formare oggetto di disposizione testamentaria ogni cosa che sia in commercio, corporale e incorporale, come i crediti puri o condizionali competenti non solo contro i terzi, ma contro la stessa persona a cui favore si dispone; ma conviene che sia trasmissibile dal testatore all'erede o al legatario; così, ad esempio, non può disporre dell'usufrutto che gli competeva sui beni altrui, estinguendosi con la sua morte, benchè a termine, nè di un diritto enfiteutico che parimente si estingua con la sua morte; nè della sua dignità di Senatore, e di cose simili.

Qualunque sia la cosa che forma oggetto della disposizione testamentaria, deve essere determinata dal testatore. Ed è nulla quella disposizione che lascia intieramante all'arbitrio di un terzo di determinare, la quota ereditaria; come: *istituisco erede Cajo in quella parte della mia eredità che sarà determinata da Sejo* (arg. *a contr.* art. 835); sia la quantità del legato come *lego a Cajo ciò che vorrà Sempronio*, eccettuati i legati fatti a titolo di rimunerazione per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia, che egli non ha forse potuto valutare giustamente (art. 835). In fine è nullo il legato di cosa assolutamente indeterminata, come sarebbe il legato di un animale.

La cosa che si lega può essere indicata con il suo nome o con dimostrazione, ossia indicazione e descrizione, come si è detto della designazione della persona. E neppure l'errore nella indicazione o nella descrizione della cosa legata nuoce alla validità del legato, se sia certo di qual cosa il testatore abbia voluto disporre (art. 836 capov.). [1]

123 — *Quali cose in specie possano legarsi.* — Possono legarsi tutte le cose che sono in commercio, e che possono essere di

[1] Leg. 7 princ. D. de cond. et dem; Leg. 28 D. de reb. dubiis.

qualche vantaggio al legatario.[1] Quindi sarebbe nullo il legato di una cosa assolutamente fuori di commercio; ma se sia commerciabile pel legatario, il legato sarà valido,[2] e sembra che se sia commerciabile per tutti, e non pel legatario, il legato debba avere il suo effetto, attribuendosi a quello il diritto di conseguirne il valore.[3]

Del resto possono legarsi le cose proprie del testatore, dell'erede, del legatario gravati della prestazione del legato, del legatario cui sono lasciate e del terzo, le cose presenti e future,[4] le corporali e le incorporali, le mobili e le immobili, le cose singolari e le universalità di fatto, le quantità, le cose determinate nel loro individuo e le indeterminate cadenti sotto di un genere o di una specie, le obbligazioni di fare o di non fare, le quali siano oneste.

Fra i legati di tali cose, avvene di quelli che meritano speciale esame.

124 — *Del legato della cosa altrui — della cosa appartenente all'erede o al legatario incaricato di darla ad un terzo — ai medesimi o al testatore appartenente in parte — di un diritto sopra la medesima appartenente ad uno dei tre — della cosa appartenente al legatario.* — Se il testatore abbia legato una cosa altrui, il legato è nullo, (art. 837), perchè deve presumersi che l'abbia legata, credendola sua. Però se abbia espresso nel testamento che sapeva essere altrui, il legato è valido, essendo allora certa la sua volontà (art. cit.). Invece della dichiarazione espressa non è ammessa prova alcuna.[5]

Quando il legato della cosa altrui sia valido è in facoltà dell'erede, o, più generalmente, del debitore del legato di acquistare a prezzo di stima la cosa legata per rimetterla al legatario e di pagarne a questo il giusto prezzo (art. cit.).

Se però la cosa legata, quantunque d'altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al tempo di sua morte, è valido il legato della medesima; (art. cit. capov.), perocchè è verosimile che l'abbia legata in previsione dell'acquisto che intendeva di farne.

[1] Inst. de legatis § 4 e 14.

[2] Leg. 49 § 3 D. de legatis II; Precerutti II, 594.

[3] Leg. 40, 104 § 5 D. de legat. I; Precerutti loc. cit.

[4] Il legato delle cose future, come i prodotti del fondo, il parto degli animali, è essenzialmente subordinato alla condizione, se nasceranno i prodotti e il parto.

[5] Buniva p. 288; *contro* Ist. de legat, § 4.

Se la cosa appartenga all'erede o al legatario incaricato di darla ad un terzo, il legato è valido, costituendo per volontà del testatore un peso della eredità o del legato (art. 838).

Se al testatore, all'erede o al legatario appartiene una parte della cosa legata o un diritto sulla medesima, come quello di usufrutto, di enfiteusi, di riscatto, il legato è valido soltanto relativamente a questa parte od a questo diritto, salvo che risulti dalla volontà del testatore di legare la cosa per intiero, in conformità dell'art. 837, cioè esprimendo nel testamento, che sapeva non essere la cosa tutta sua (art. 839).

Se la cosa legata era in proprietà del legatario al tempo in cui fu fatto il testamento, il legato è nullo (art. 843), perchè non potendo essere di alcun vantaggio al legatario, resta esclusa la seria volontà del defunto di disporre a favore del medesimo; ed esclusa tale volontà, il legato non può divenir valido, neppure nel caso che non gli appartenga più nel tempo della morte del testatore.[1] Ma se il testatore gliela avesse legata pel caso che al tempo della sua morte non gli appartenesse più, e il caso si verificasse, il legato sarebbe valido e sarebbe retto dalle regole del legato della cosa altrui.[2]

Al contrario, se nel tempo in cui fu fatto il testamento la cosa non era in proprietà del legatario, ma la divenne di poi, conviene distinguere se l'abbia acquistata a titolo gratuito od oneroso. Nel primo caso il legato rimane senza effetto, perocchè non è ammesso il concorso di due cause lucrative sopra una stessa cosa, e a favore di una medesima persona;[3] ma se per avventura abbia conseguito in virtù di un testamento il giusto prezzo, della cosa, può per altro testamento dimandare la cosa (art. 843 in fine).[4] Se però non può conseguir questa, non ha diritto ad un secondo giusto prezzo. Nel secondo caso ha diritto al prezzo tanto se l'abbia acquistata dal testatore (non rimanendo revocato il legato da tale alienazione), quanto da un terzo, semprechè in questo secondo caso il testatore abbia espresso che sapeva essere altrui la cosa che legava (art. 843).[5]

[1] Precerutti II, 595; Buniva p. 286.

[2] Consulta Leg. 41 § 2 D. de legat. I; Leg. 3 e 4 D. de reg. Cat.

[3] Duæ causæ lucrativæ in eamden rem, eamdemque personam concurrere non possunt (Inst. de legat. § 6; Leg. 20 D. de obl. et action.).

[4] Inst. de legat. § 6; Leg. 108 D. de legat. I.

[5] È chiaro che si suppone che la cosa legata appartenesse al terzo nel tempo

125 — *Del legato di una cosa mobile o immobile indeterminata — di un genere o di una specie. — di una cosa particolare.* — Come si disse, il legato di una cosa assolutamente indeterminata è nullo.[1] Ma se sia legata una cosa indeterminata nel suo individuo, ma determinata nel suo genere[2] e nella sua specie,[3] come una casa, un podere, un cavallo, una carrozza, il legato è sempre valido se trattisi di cosa mobile. È ciò è vero quand'anche nessuna di tal genere o specie ve ne fosse nel patrimonio del testatore al tempo del testamento, o nessuna se ne trovi al tempo della morte (art. 840).[4]

Al contrario il legato di cosa immobile indeterminata, come un podere, una casa, non vale per la somma incertezza della volontà del testatore, eccetto che essa sola, o più del suo genere si trovino nel patrimonio di lui al tempo della sua morte; perocchè in tal caso è certo che ha voluto disporre di essa o di una fra le più (art. 840).[5]

Ma se il testatore abbia lasciato come sua propria una cosa particolare o cadente sotto un certo genere o una certa specie, sia mobile, sia immobile, il legato non ha effetto, se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte (art. 841); perocchè o non vi è stata mai, e deve presumersi che l'abbia legata per errore o coll'intenzione di acquistarla di poi abbandonata o non potuta eseguire; o vi fu, e l'alienazione o il consumo fa presumere la rivocazione del legato; o, in altri termini, il legato si ha per fatto sotto la condizione che la cosa sia del testatore al tempo della sua morte, e, mancata la condizione, il legato caduca.[6]

Che se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova (art. 841).

in cui fu fatto il testamento. Se invece la cosa apparteneva al testatore e dipoi fu da lui alienata al terzo, dal quale alla sua volta l'acquistò il legatario, il legato si ha per revocato (art. 892; Vedi Precerutti II, 595; Buniva p. 286).

[1] Vedi sopra n. 122.

[2] [3] *Genere* e *specie* sono quì presi nel senso filosofico, mentre nel senso giuridico tramandatoci dai romani la specie è una cosa individualmente determinata, e il genere è un oggetto indicato per i suoi caratteri generici (Vedi Lib. II, n. 2).

[4] Vedi Leg. 13 D. de legat. I,

[5] Leg. 71 princ. D. de legat. I; Leg. 69 § 4 de jure dot.; Precerutti II, 603; Buniva p. 292.

[6] Leg. 32 § 2 D. de legat. II.

126 — *Del legato di cose o quantità indicate in relazione a certo luogo.* — Il legato di cosa o di quantità da prendersi in certo luogo ha soltanto effetto se la cosa vi si trova, e per la parte che ve ne sia nel luogo indicato dal medesimo; come se legassi le gioie o il denaro che si troverà nel mio sgrigno (art. 842), perocchè per la indicazione del luogo il legato è di cosa determinata, e mancando la cosa determinata, conviene che rimanga senza effetto il legato. [1]

127 — *Del legato di credito — di liberazione — quali ne siano gli effetti.* — Il legato di credito è quello con cui il testatore lascia ad alcuno un credito che egli o il suo erede o un suo legatario gravato della prestazione del legato ha verso un terzo.

Questo legato è valido se e per quella parte che il credito sussiste al tempo della morte del testatore (art. 844), perocchè anche esso è di una cosa determinata. [2]

L'effetto di questo legato consiste nell'obbligo dell'erede o del legatario, di rimettere al legatario i titoli del credito legato che si trovano presso il testatore (art. 844 capov.), ma non è tenuto a garantirgliene l'esigibilità, perocchè di regola il credito non può intendersi legato che qual'è, esigibile od inesigibile.

Se il credito sia legato al debitore medesimo, prende il nome di legato di liberazione, e si definisce essere quel legato con cui si lega ad uno la liberazione del debito che ha verso o il testatore o l'erede o un legatario, o verso un terzo. [3]

Si può legare la liberazione di un solo debito, o di più, o di tutti. Il legato della liberazione di tutti i debiti, comprende i debiti esistenti nel tempo in cui fu fatto il testamento, se il testatore non ha manifestato diversa volontà. [4]

Parimente può legarsi la liberazione dell'intero debito o di una parte di esso.

In fine può legarsi una dilazione al pagamento del debito; il qual legato può chiamarsi di liberazione imperfetta nel senso che *qui tardius solvit, minus solvit.* [5]

[1] Vedi Leg. 75 § 2; Leg. 108 § 10 D. de legat. I; Leg. 8 § 2 D. de leg. II; Troplong. n. 373; Aubry e Rau V 471 testo e nota *b*.

[2] Vedi Leg. e Dott. cit. nella nota preced.

[3] Digest. tit. de liberat. legata.

[4] Leg. 3 § 3; Leg. 5 princ. e § 1 tit. cit.; Precerutti loc. cit; Buniva p. 390.

[5] Leg. 7 princ.; Leg. 8 § 1 e 3; Leg. 20 princ. tit. cit.

La liberazione di un debito può essere legata espressamente o tacitamente, come quando si leghi l'istrumento dell'obbligazione o la cosa dal legatario data in pegno.[1]

L'effetto del legato di liberazione varia, secondo che ne sia oggetto il debito verso il testatore, l'erede, il legatario e il terzo. Nel primo e nel secondo caso il legatario consegue senza più la liberazione della sua obbligazione, e ha diritto di riavere i titoli del suo debito (art. 844 capov.); la stessa decisione vale se sia legata la liberazione di un debito verso uno dei legatari gravato di tal legato; nell'ultimo caso l'erede è obbligato di estinguere il debito.

Dopo ciò è chiaro che se il debito non sussiste più al tempo della morte del testatore rimane senza effetto, e se sussiste in parte avrà effetto per questa solamente (art. 844).

128 — *Del legato di debito — che sia — se a favore del creditore si presuma fatto per pagarlo del suo credito.* — Il legato di debito è quello con cui il testatore lega al suo creditore ciò che gli deve.

Questo legato è valido, in quanto che contiene sempre una cosa di più del debito, cioè l'azione proveniente dal testamento,[2] oltre che può contenere altri vantaggi accidentali; così può esserne utile la conferma o la ricognizione contenute nel legato, perocchè ne è rimossa ogni eccezione, e ogni necessità di prova, e in fine può esser reso puro e semplice da condizionale o a termine che era.

Se il testatore leghi in genere ciò che deve al legatario, il legato non ha effetto, se nulla gli deve; sibbene se leghi una cosa o una quantità determinata, come da lui dovuta, perchè, come si è detto,[3] la falsa dimostrazione non fa caducare il legato (arg. art. 836 capov.).[4] Ha parimente effetto per intiero il legato di un debito dichiarato maggiore del vero, come se io dovessi 10, e legassi, come mio debito, 300.[5]

[1] Leg. 1 § 1; Leg. 3 § 1 e 2 tit. cit. Legata la cosa data in pegno dal legatario, l'erede deve redimerla e riconsegnarla libera al legatario; ma non può redimersi il pegno che pagando il debito che garantisce; ora l'erede non può o dovrebbe pagare a se stesso.

[2] Precerutti II, 600; Buniva p. 291. Pare che Giustiniano non consideri come cosa di più del debito l'azione *ex testamento* (Inst. de legat. § 14).

[3] Inst. loc. cit. § 14, Leg. 29 D. de legat. I.

[4] Leg. 75 § 1 D. de leg. 1°; Leg. 25 D. de liber. leg; Leg. 17 e 40 § 3 de cond. et dem.; Troplong n. 1978; Duranton IX, 352 e 353; Aubry e Rau V, 473 testo e nota *b*; Precerutti II, 600; Buniva p. 291.

[5] Leg. 75 D. de legat., I; Leg. 25 D. de liber. legata.

Se il testatore leghi al suo creditore non il debito, ma un'altra cosa senza fare menzione del suo debito, il legato non si presume fatto per pagare il legatario del suo credito (art. 845); perocchè il legato non conterrebbe liberalità. Nulla rileva che il debito sia necessario o volontario, a titolo oneroso o gratuito, che sia eguale, maggiore o minore, di diversa o della stessa natura del legato. Però è ammessa la prova della contraria volontà del testatore, la quale può risultare dalla menzione del debito, dal contesto della disposizione, e da tutti gli altri mezzi d'interpretazione (art. 845). [1]

129 — *Del legato di alimenti — che cosa comprenda.* — Il legato di alimenti comprende il vitto, il vestito, l'abitazione e le altre cose necessarie durante la vita del legatario; e può anche estendersi, secondo le circostanze, all'istruzione conveniente alla sua condizione (art. 846). La valutazione di queste circostanze è rimessa al prudente arbitrio dei tribunali.

La misura degli alimenti e il modo di prestarli sono in generale regolati dai principj riguardanti gli alimenti che si prestano per obbligo di parentela o affinità. [2] Ma le circostanze, oltre la volontà espressa del testatore, possono modificarli; così se questi era solito prestare gli alimenti al legatario, si presume che abbia voluto lasciargli in morte quelli che gli prestava in vita, e specialmente negli ultimi giorni. [3]

130 — *Del legato di un immobile — se ne facciano parte gli acquisti posteriori, gli abbellimenti, le nuove fabbriche e le ampliazioni al circuito di un recinto.* — Se sia stata legata la proprietà di un immobile, il legato non comprende, senza una nuova disposizione, gli acquisti posteriori con cui il testatore l'avesse accresciuta, ancorchè le siano contigui (art. 847), abbiano ricevuto la stessa destinazione, e siano stati posseduti, quasi una cosa sola con essa. [4]

Ma se sia stata legata una possessione formata di più fondi compresi sotto un solo nome comune, e perciò costituente quasi

[1] Fabro in Codic. Lib. 6. Tit. 18, def. 8, 19.

[2] Vedi Lib. I, n. 339 e seg.; Leg. 22 D. de alim. vel cibar. legat.

[3] Consulta Leg. 14 § 2 e 22 D. de alim vel cibar. legat.

[4] Demolombe XXI, 710; *contro* Leg. 39 de legat. I; Leg. 12, 24 § D. de legat. 2, secondo le quali bastava la semplice unione di destinazione, mentre per legge nostra si richiede sempre la reale.

un'universalità, e ad essa sia stato congiunto qualche altro fondo, questo farà parte del legato.[1]

Però, anche senza nuova disposizione, ne fanno parte gli abbellimenti e le fabbriche che siano state costruite di nuovo, o aggiunte alle preesistenti nell'immobile legato (art. e arg. art. 847):[2] ma legata un'area, sulla quale, dopo fatto il testamento, il testatore abbia costruito un edifizio, non si deve nè l'una nè l'altro (art. 892).[3] Ne fanno parimente parte, senza nuova disposizione, le ampliazioni al circuito di un recinto (art. 847 capov.), senza distinzione se l'ampliazione sia piccola o grande, od anche superi l'antico recinto, se si possedeva dal testatore al tempo in cui fece il testamento, o siasi acquistato posteriormente, se il recinto esista in campagna o in città; nè manco deve ricercarsi quale sia il mezzo con cui il fondo è recinto;[4] nè se sia stato legato a corpo o a misura, semprechè lo sia stato per intero;[5] nè in fine se l'immobile era recinto nel tempo in cui fu fatto il testamento o lo sia stato posteriormente.

Il fin qui detto è applicabile non solo al legato di proprietà, ma eziandio a quello di usufrutto di un immobile recinto o no.[6]

E per analogia è applicabile al legato di mobili, per quanto lo consenta la loro natura; così faranno parte del legato di una biblioteca i libri di cui sarà stata accresciuta dopo fatto il testamento, e di una gregge i capi aggiunti o accresciuti dopo fatto il testamento.[7]

[1] Leg. 10 D. de legat. II; Mourlon, Répét écrit. II, 372; Taulier IV, 163; Demolombe XXI, 720.

[2] Vedi Leg. 44 D. de legat. I; Leg. 39 D. de legat. II; Delvincourt II, 99; Toullier VI, 534: Duranton IX, 267; Coin-Delisle art. 1019, 10; Troplong IV, 1940; Demolombe XXI, 714.

[3] Vedi appresso n. 166; Buniva p. 302 e 303.

[4] Coin-Delisle art. 1019 n. 6 e 7; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 316 not. *a*; Demolombe XXI, 716.

[5] Vazeille art. 1019, 5; Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit.; Demolombe XXI, 717.

[6] Duranton IX, 265; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 317 not. *b*; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 289; Demolombe XXI, 722.

[7] Inst. de legat. 18, 19 e 20; Leg. 21 e 22 D. de legat. I; Massé e Vergé loc. cit.; Demolombe XXI, 723.

§ II.

Delle disposizioni condizionali [1] o a termine.

131 — *In quali modi possa farsi una disposizione testamentaria.* — Le disposizioni testamentarie possono farsi sotto condizione, con peso, a termine, puramente e semplicemente (art. e arg. art. 848 e 855).

Articolo 1.

Delle disposizioni sotto condizione.

132 — *Delle disposizioni sotto condizione — quali condizioni possano loro apporsi, e quali no — condizioni impossibili e condizioni contrarie alle leggi od al buon costume.* — Può farsi sotto condizione la disposizione a titolo tanto universale quanto particolare (art. 848).

È condizionale la disposizione, la cui sussistenza o risoluzione dipende da un avvenimento futuro e incerto (art. 1157). [2]

La condizione da cui dipende la sussistenza della disposizione per riguardo alla sua dipendenza si distingue in casuale, potestativa e mista: casuale è quella che dipende dal caso, come se vincerà l'Italia; potestativa quella il cui adempimento dipende dalla volontà di colui al quale si è imposta, e ne può dipendere o per semplice dichiarazione di volontà, come se vorrà; o per l'esecuzione od omissione di un fatto volontario, come se anderà o non anderà a Roma; mista quella che dipende ad un tempo dalla volontà di quello al quale si è imposta, e dalla volontà di un terzo,

[1] In questa rubrica sotto la espressione *disposizioni condizionali* sono comprese tanto quelle sotto condizione, propriamente detta, quanto quelle con peso.

[2] Non è condizionale la disposizione nella quale sia espressa la condizione che le è essenzialmente inerente; come se il testatore avesse scritto, *istituisco erede Cajo se gli premuoro;* espressa o no la condizione della premorienza del testatore, Cajo non può essere erede che sopravvivendogli (vedi Leg. 12 D. de cond. inst.). Nemmeno può dirsi condizionale la disposizione che dipenda dalla verità ignorata di un fatto accaduto, o dalla falsità creduta di un fatto qualunque. Così se il testatore abbia detto, *istituisco erede Cajo, se mio figlio è morto*, l'istituzione di Cajo esiste o no puramente e semplicemente, secondo che il figlio del testatore gli sarà o no premorto. Codesta clausola ed altre simili possono esprimere la causa finale o impulsiva della disposizione (vedi Inst. de verb. obl. § 6; Leg. 16 D. de injusto, rupto test.; Precerutti II 575 p. 59 not. 1; Buniva p. 248).

come se sposerà Cajo, o dal caso, come se prenderà una bandiera all'inimico (art. 1159); e per riguardo alla sua validità (in riguardo alle disposizioni testamentarie) si distingue in possibile e lecita, e impossibile e illecita o contraria alle leggi o al buon costume.[1]

Possono apporsi ad una disposizione testamentaria a titolo universale o particolare tutte le condizioni possibili e lecite, ma non le impossibili e le illecite o contrarie alle leggi o al buon costume. Se vi sono apposte, esse si hanno per non scritte, e la disposizione sussiste, come se non fosse condizionale (art. 849); perocchè può ragionevolmente supporsi che il testatore ignorò o non si avvide della impossibilità o della illecitudine della condizione, o che si volle mostrare bizzarro e ridicolo, o immorale e cinico piuttostochè subordinare la nomina dell'erede o del legatario, oggetto precipuo del suo testamento, alla condizione accessoria che sapeva non potersi verificare o adempire.[2]

Deve però eccettuarsi la condizione *captatoria*, che il testatore sia vicendevolmente avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legato, come se istituisse erede Cajo, se questi lo nominasse erede; la quale condizione rende nulla la disposizione (art. 853), perocchè oltre l'illecito scopo cui è intesa di carpire l'altrui liberalità, esclude la volontà di disporre a favore del nominato, in quanto che non può profittarne, dovendo premorire al disponente.[3] Però se il te-

[1] Si leggono altre distinzioni delle condizioni, come le divisibili e le indivisibili, le utili e le inutili, le vere e le false, le positive e negative, le momentanee e le successive, distinzioni che tralasciamo perchè non sempre esatte, e mai di vera utilità; nè manco ha vera utilità la distinzione delle condizioni potestative e negative secondo che l'evento deve o no accadere: in fine non ha luogo nelle disposizioni testamentarie la distinzione delle condizioni espresse o tacite, dovendo essere tutte espresse; non così nelle obbligazioni e donazioni.

[2] Il contrario è disposto sulle donazioni (art. 1065) e sulle obbligazioni (art. 1160) che ne restano viziate. Suole assegnarsi per ragione della differenza il favore che meritano gli atti di ultima volontà, e la compartecipazione del donatario e del donante nello assumersi la condizione impossibile e illecita; laonde deve presumersi che essi non abbiano avuto seria volontà di accettare la donazione o di obbligarsi (vedi Leg. 31 D. de obl. et act.). Tuttavia in antico i Proculeiani, e ne'tempi moderni valenti pubblicisti e giureconsulti riprovano questa doppia teoria, di cui neppur Gajo Sabiniano sapeva dare plausibile ragione, e professano anche per i testamenti la seconda. I Codici Austriaco e Prussiano, fra gli altri, adottano l'unica teoria.

[3] *Quid juris*, se la condizione fosse ordinata a favore di un terzo, come se Sempronio istituisse erede Cajo con la condizione di nominare suo erede Sejo? Per diritto romano la disposizione è nulla anche in questo caso; ma il professore Buniva la ritiene valida, perchè la nostra legge colpisce di nullità la disposizione a cui sia apposta la condizione del *vicendevole* vantaggio (che il testatore sia *vicendevolmente* avvantag-

statore facesse la disposizione a favore di alcuno, perchè questi lo aveva già nominato nel testamento, o, come altri si esprime, se la condizione fosse concepita in tempo passato, come se istituissi erede Cajo se mi ha nominato erede nel suo testamento, la disposizione è valida, dipendentemente dalla verità della nomina, quando costituisca la causa finale della disposizione medesima.[1]

Ma se il testatore abbia formalmente subordinato la disposizione, alla condizione impossibile o illecita, forse nella supposizione che potrebbe essere possibile o lecita, non può aversi per non apposta e deve invece dichiararsi nulla la disposizione per mancata condizione, come se il testatore avesse scritto; lego a Primo il fondo tusculano con la condizione che non si riunisca con sua moglie che vive in concubinaggio con Secondo, e se questa condizione si giudicasse illecita, voglio che il legato si consideri, come non fatto. Però questa volontà di subordinare la disposizione alla condizione non può desumersi dalla circostanza che il testatore ne ignorò la impossibilità o la illecitudine, o ne credè la possibilità o la lecitudine.[2]

Inoltre l'apposizione di una condizione impossibile o illecita non fa alcuna difficoltà alla ricerca sullo stato di mente del testatore; e quando ne risultasse che non era sano, la disposizione sarebbe nulla, e non già la condizione si avrebbe per non apposta.[3]

Quando, giusta la regola, la condizione illecita si ha per non apposta, la disposizione sussiste, quand'anche l'erede o il legatario l'abbiano adempiuta, non essendo per tal motivo inflitta la

giato); ora nella proposta specie non si tratta di vantaggio vicendevole, ma di un terzo, e una legge eccezionale non si può estendere. Da questa soluzione parmi emerga che secondo il sig. Buniva deve aversi per non apposta la condizione, come contraria alla libertà di testare, che Sempronio ha voluto togliere a Cajo nominandolo erede. A me sembra invece che manchi la volontà di Sempronio di fare erede Cajo, perchè la condizione non si verificherà che il giorno, in cui Cajo muore, e non può più essere erede.

[1] Vedi Leg. 71 D. de hæred. inst.; Precerutti II, 576; Buniva p. 252 e 253.

[2] Vedi Mantica Lib. III n. 1; Demolombe XVIII, 207 e 208. A quest'ordine di principii può riferirsi il caso che la disposizione sia fatta per un tempo che non può giungere, come se il testatore avesse scritto, lego a Primo il fondo A, quando avrà compinto 200 anni: questo legato si ha per non fatto, essendo manifesto che il testatore non ebbe seria e determinata volontà di esercitare tale liberalità (Vedi Leg. 4 § 1 D. de statu liber.; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 686 e 687 not. *a*; Troplong I, 219; Demolombe XVIII, 209.

[3] Leg. 27 D. de cond. inst.; Toullier III, 245; Coin-Delisle art. 900; Troplong. I, 215 e 216; Demante I, 16 bis VIII; Demolombe XVIII, 206.

decadenza dall'eredità o dal legato.[1] Al contrario l'inosservanza della medesima non assoggetta l'erede o il legatario alla pena, con cui il testatore ha voluto garantirne l'adempimento; così se avesse scritto, lego a Cajo il fondo tusculano se si divide da sua moglie, e in caso che non si divida, pagherà a Sejo 1000 lire: Cajo non dovrà a Sejo le 1000 lire.[2]

133 — *Quali condizioni siano impossibili, e in quanti modi possano esser tali.* — Le condizioni impossibili, come lo dice la parola stessa, sono quelle che non possono avverarsi o adempirsi.

Le condizioni possono essere impossibili per natura, di fatto, in modo assoluto e relativo, perpetuamente e temporaneamente. Sono condizioni impossibili per natura quelle, al cui avveramento o adempimento ostano le leggi stesse di natura, senza distinguere, se siano affermative, o consistano *in faciendo*, o siano negative o consistano *in non faciendo*, come sono le condizioni, se toccherai il cielo con un dito, o se non beverai tutta l'acqua del mare. Queste condizioni sono impossibili del pari in modo assoluto, e si hanno indubitatamente per non apposte.

Sono condizioni impossibili di fatto quelle che in sè sono possibili, ma che per le circostanze che l'accompagnano, ad esempio, pel tempo, luogo e modo prescritto per l'adempimento, sono impossibili; come se il testatore avesse istituito l'erede sotto la condizione di andare da Roma a Firenze in due ore. Se la condizione impossibile di fatto degeneri in impossibile per natura, si ha per non apposta; altrimenti piace che debba adempirsi nel tempo e modo ordinari da stabilirsi, all'uopo, dall'autorità giudiziaria (arg. art. 1132, 1826 e 1827).[3] Possono riferirsi alle condizioni impossibili di fatto, che degenerano in impossibili per natura, le condizioni false che si trovano accidentalmente impossibili per ragione di un fatto falso o inesatto che ne fa parte, come se il testatore avesse legato a Primo il fondo *A*, se pagherà a Se-

[1] Demolombe XVIII. 214; *contro* Delvincourt II, 58 not. 2.

[2] Duranton VIII, 119; Coin-Delisle art. 900, 44; Aubry e Rau VI, 6; Demante III, 16 bis V; Demolombe XVIII, 217: Precerutti II, 592. Il legato che si lascia per punire l'erede o un legatario nel caso che non adempia la condizione, chiamasi penale. Se costituisca la sanzione dell'adempimento di una condizione lecita, sarà dovuto.

[3] Duranton VIII, 114; Coin-Delisle art. 900, 10; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 689 nota *a*; Demolombe XVIII, 222; *contro* Leg. 6 D. de cond. inst.; Toullier VIII, 431; Troplong I, 225.

condo ciò che il testatore stesso gli deve mentre in fatto non gli deve nulla.[1]

Sono condizioni impossibili in modo assoluto quelle che nessuno potrebbe assolutamente adempire, e in modo relativo quelle che sono in sè possibili e che altri potrebbe adempire, ma che non possono adempirsi da quello cui sono imposte, atteso i suoi particolari e personali impedimenti. Le prime si hanno per non apposte, le seconde invece debbono adempirsi,[2] a meno che l'impossibilità relativa sia manifesta ed invincibile; così dovrebbe adempirsi la condizione di pagare una somma, per quanto estremato di mezzi sia l'erede o il legatario; non così la condizione imposta ad un pittore che ha monche le braccia,[3] o ad un fabbro-ferraio di dipingere un quadro.[4]

Sono condizioni impossibili in perpetuo quelle che non possono avverarsi, nè adempirsi giammai, nè col soccorso dell'arte, nè per un avvenimento qualunque, previsto od imprevisto, come è la condizione che l'erede tocchi il cielo con le dita; e impossibili temporaneamente quelle, che possono avverarsi o adempirsi col decorrere del tempo, come se il testatore avesse istituito erede Primo, se sposerà sua nipote, bilustre al tempo della sua morte. Le prime si hanno per non apposte, ma le seconde debbono verificarsi e adempirsi.[5]

134 — *Quid juris se la condizione sia in parte possibile e in parte impossibile. — o se di più condizioni scritte nel testamento alcuna sia possibile ed altre impossibili?* — Se la condizione si componga di due parti, l'una possibile e l'altra impossibile, la seconda soltanto si ha per non apposta; ma la prima deve verificarsi o adempirsi.[6] La cosa stessa si dica di due condizioni alternative, di cui una soltanto sia impossibile.[7]

[1] Leg. 72 § 7 D. de cond. et demonst.

[2] Vedi Leg. 137 § 5 D. de verb. obl.; Delvincourt II, 60 not. 2; Toullier VI, 482 e 483; Duranton VIII, 112; Coin-Delisle art. 900, 8; Troplong I, 126; Aubry e Rau IV, 3; Massé e Vergé III, 176, XVIII, 223.

[3] Massé e Vergé I, 175 e 176; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 689 not. *a*; Demolombe XVIII, 223.

[4] Massé, Vergé e Demolombe loc. cit.; *contro* Coin-Delisle art. 900, 8; Bayle Mouillard loc. cit. per la speciosa ragione che il fabbro-ferraio, o chiunque non è pittore, può imparare la pittura.

[5] Toullier VIII, 483; Coin-Delisle art. 900, 8; Demolombe XVIII, 224.

[6] Leg. 12 D. de dote præleg.; Duranton VIII, 113; Coin-Delisle art. 900, 9; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 689; Demolombe XVIII, 225.

[7] Dott. cit., loc. cit.; e Demolombe XVIII, 226.

135 — *A qual tempo debba aversi riguardo per decidere se la condizione debba aversi per non apposta o sia obbligatoria.* — La condizione si ha per non apposta, quando sia impossibile, giusta le distinzioni sopra accennate, nel tempo in cui fu fatto il testamento. Se la condizione divenisse impossibile dopo fatto il testamento, e prima o dopo la morte del testatore, allora la questione verserebbe intorno al suo avveramento o al suo mancamento, e non sulla impossibilità. Se la condizione sia divenuta impossibile dopo la morte del testatore, e sia casuale, si ha per non mancata e perciò la disposizione caduca; se sia potestativa, si ha regolarmente per adempiuta, se all'erede o al legatario non sia punto imputabile la sopravvenuta impossibilità.[1] La stessa decisione deve seguirsi, se la condizione casuale o potestativa sia divenuta impossibile prima della morte del testatore, salvo il caso che sia stata resa impossibile dal fatto del testatore; nel qual caso conviene ricercare la intenzione di costui.[2]

In senso inverso, se la condizione era impossibile al tempo in cui fu fatto il testamento, ed era possibile al tempo della morte del testatore, non si ha già per non apposta, ma deve verificarsi o adempirsi, essendo regola che per giudicare, se una condizione sia obbligatoria o si abbia per non scritta, debba aversi riguardo allo stato di cose che esiste, e alla legislazione che vige al tempo della morte del testatore.[3]

136 — *Quali condizioni siano contrarie alle leggi od al buon costume — nozioni generali.* — Passando ora alle condizioni contrarie alle leggi e al buon costume, sono contrarie alle leggi le condizioni che non possono adempirsi senza violare una legge d'ordine pubblico, alla quale non è lecito di derogare; e contrarie al buon costume quelle che non possono adempirsi senza ledere manifestamente i principj di morale e di onestà, e di civile convenienza.[4]

Queste condizioni possono considerarsi come moralmente impossibili,[5] ma ordinariamente si chiamano illecite.

[1] Leg. 6 e 14 D. de cond. et demonst.; Leg. 34 § 4 D. de legat. 2; Duranton VIII, 115; Coin-Deliste art. 900, 14; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 688, 689 not. *a*; Troplong I, 233 e 326; Demolombe XVIII, 228.

[2] Coin-Delisle, e Bayle-Mouillard loc. cit.; Demolombe XVIII, 229; *contro* Toullier VIII, 648, il quale crede in modo assoluto che la condizione debba considerarsi come mancata, e perciò caduchi la disposizione.

[3] Duranton VIII, 115-129; Aubry e Rau VI, 3; Demolombe XVIII, 230.

[4] [5] Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

Considereremo alcune delle più importanti specie di condizioni illecite e lecite.

137 — *Seguito — condizioni che vietano le nozze.* — È contraria alla legge, o illecita la condizione che impedisce tauto le prime nozze, quanto le ulteriori (art. 850). Nulla rileva che la condizione sia imposta ad un uomo o ad una donna; e se l' uomo o la donna siano ancor giovani o vecchissimi.[1]

Però il legatario di un usufrutto od uso, di un' abitazione o pensione o d' altra prestazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza, non può goderne che durante il celibato o la vedovanza (art. 850 capov. 1); perocchè tale legato non contiene già la condizione di non contrarre le prime o ulteriori nozze, nè tende a stornarne il legatario, ma provvede a questo, finchè per volontà o per necessità rimane in tale stato, cosicchè il legato in sostanza è a termine e non sotto condizione.

Eccezionalmente poi la legge riconosce valida la condizione di vedovanza apposta in qualunque disposizione testamentaria (eredità, legato di usufrutto, uso, abitazione, rendita periodica, piena proprietà di un coniuge a favore dell' altro (art. 850 capov. 2.°), senza distinguere, se il marito l' impose alla moglie, o questa a quello. E ciò in ragione dei riguardi che merita la volontà di un coniuge defunto che il superstite gli conservi la fede, e che non divida col nuovo conjuge le ricchezze da lui lasciategli, specialmente se esistessero comuni figli, i quali il defunto genitore volle indirettamente liberare dal cadere sotto il potere di un patrigno, o di una matrigna.

La condizione deve essere espressa, e non è sottintesa benchè il testatore lasci figli. Ma se la condizione fosse imposta da persona diversa dal coniuge defunto, sia anche un ascendente o altro intimo parente di questo, si ha per non apposta, benchè il defunto abbia lasciato figli.[2]

(Leg. 16 D. de cond. instit.). Vedi Cujacio, Quest. Papin. Lib. XVI ad Leg. 15 de cond. inst; Merlin Rép. v° Condition sect. II, § 5 art. 5; Toullier VIII, 266; Duranton VIII, 139; Vazeille art. 900, 24; Demante III, 16 bis VI; Demolombe XVIII, 237.

[1] Taulier (IV, 323) e Demolombe (XVIII, 240) ammettono questa eccezione, salvo che il matrimonio non si contragga per dovere di riparazione; ma in presenza del testo della nostra legge generale ed assoluta ogni restrinzione sarebbe arbitraria.

[2] Aubry e Rau VI, 4; *contro* Duranton, Vazeille, Toullier, Coin-Delisle, Troplong, Demolombe; ma questa varietà di opinioni non è neppure possibile nel nostro codice.

È parimenti illecita la condizione di non consentire e porre ostacolo al matrimonio di una persona che trovasi sotto la potestà patria dell'erede o del legatario.[1] Così ancora è illecita la condizione di non contrarre matrimonio senza il consenso di un terzo[2] sia o no ascendente, salvo che tale consenso non si richiegga per legge;[3] ma può essere imposto all' erede o al legatario l'obbligo di sentire il consiglio di un terzo sul matrimonio, salvo però ad esso il diritto di non seguirlo.[4]

Ma la condizione di non contrarre matrimonio che ad una certa età,[5] o di non contrarlo fino ad una certa età che col consenso di un terzo[6] può essere ritenuta lecita, quando la condizione non sia stata imposta che per considerazioni di prudenza, di affezione e altri plausibili motivi. Non reputasi poi, per unanime sentimento dei dottori, contraria alle leggi la condizione di non contrarre matrimonio con una determinata persona, o con una determinata classe di persone, perocchè non è che lievemente ristretta la libertà del matrimonio, potendo contrarsi con innumerevoli altre persone non escluse,[7] a meno che l'erede e il legatario non abbia obbligo legale, come quello derivante dalla promessa (art. 53 e 54), od obbligo morale di congiungersi con la persona esclusa nella condizione; nel qual caso questa si ha per non apposta.[8]

Nei casi in cui è lecita la condizione della vedovanza, o al legato è stato apposto il termine del celibato o della vedovanza, non s'intende mancata la condizione o spirato il termine, se la persona vive in concubinato.[9]

Al contrario è perfettamente lecita la condizione di contrarre matrimonio, salvo che sia imposta a persona che non potrebbe

[1] Leg. 79 § 4 D. de cond. et dem.; Toullier III, 256; Aubry e Rau VI, 4; Demolombe XVIII, 242.

[2] Leg. cit. § cit.; Demolombe XVIII, 244.

[3] *Contro* Coin-Delisle art. 900, 24; e Demolombe XVIII, 246.

[4] Troplong I, 341; Demolombe XVIII, 245.

[5] Leg. 72 § 5 D. de cond. et demonst.; Duranton VIII, 219; Coin-Delisle art. 900, 21; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 701 not. *a*; Demolombe XVIII, 243.

[6] Bayle-Mouillard sur Grenier I, 701 not. *b*.

[7] Leg. 62 § 2 D. de cond. et dem.; Toullier VIII, 258; Duranton VIII, 121; Coin-Delisle art. 900, 34; Troplong I, 240; Demolombe XVIII, 248.

[8] Coin-Delisle art. 900, 32; Troplong I, 238 e 239; Demolombe XVIII, 249.

[9] Vedi Lib. I n. 557; Demolombe XVIII, 250; Labbé, Observations, Devillenueve an. 1859, II, 305 not. I. Lo spirito della nostra Legislazione vuole evitate, il più che si può, ricerche scandalose e inquisizioni sulla vita privata.

contrarlo senza violare i suoi più sacri doveri, come ad un prete cattolico; [1] ed anche la condizione di congiungersi con una determinata persona, [2] a meno che fra l' erede o il legatario e questa sia proibito il matrimonio per un impedimento dirimente, assoluto, perpetuo, come il vincolo di parentela; non così se l' impedimento sia temporaneo, come quello dell' età, o possa togliersi per dispensa reale, [3] la quale però se non si ottenga, dopo usate tutte le diligenze, la condizione si ha per adempiuta, o, se meglio piaccia, per non apposta, [4] o a meno che la persona, con cui il testatore ha imposto che l'erede o il legatario contragga matrimonio, non sia indegna o per condanna penale, o per sregolati costumi. [5] E molto più è lecita la condizione di coniugarsi con una determinata classe di persone, essendo allora la libertà del matrimonio meno ristretta. [6] La differenza di religione fra l' erede o il legatario e la persona con cui deve per condizione contrarre matrimonio non rende illecita la condizione, non essendo contrari alla legge i matrimoni misti. [7]

La condizione di farsi prete, sarà o no illecita, secondo che apparisca dalle circostanze che il testatore volle indirettamente forzare la volontà dell' erede o del legatario, o soltanto allettarlo allo stato ecclesiastico mercè la sua liberalità: le circostanze da considerare sono l' età, gli studi, la professione, le abitudini, il carattere dell' erede o del legatario, e l' importanza del legato. [8] Viceversa la condizione di non farsi prete è sempre

[1] Demolombe XVIII, 251; *contro* Demante III, 16 bis VI.

[2] Leg. 31, 51, 63 e 71 D. de cond. et demonst.; Delvincourt II, 229 not. 3; Coin-Delisle art. 900, 35; Demolombe XVIII, 252.

[3] Toullier VIII, 253; Demolombe XVIII, 253.

[4] Toullier VIII, 252; Duranton VIII, 125; Coin-Delisle art. 900, 38; Troplong I, 247; Aubry e Rau VI, 5; Massé e Vergé III, 179; Demolombe XVIII, 254.

[5] Toullier VIII, 251; Grenier I, 155; Duranton VIII, 125; Coin-Delisle art. 900, 35; Troplong I, 245; Massé e Vergé III, 179 Aubry e Rau VI, 5; Demolombe XVIII, 255.

[6] Leg. 64 § 1 D. de cond. et demonst.; Demolombe XVIII, 256; Toullier VIII, 254; Coin-Delisle art. 900, 36; Troplong I, 238; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 702 not. *b*; Massé e Vergé III, 179; Demolombe XVIII, 257.

[7] Duranton VIII, 125 not. 1; Coin-Delisle art. 900, 37.

[8] Merlin Rép v° Condition, sect. II, § 5; Coin-Delisle art. 900, 41; Troplong I, 242; Demolombe XVIII, 259; *contro* Grenier I, 154; Taulier IV, 323; Duranton VIII, 137; Marcade art. 900, III; Demante III, 16 bis IV; i quali la ritengono in modo assoluto illecita, perchè allettante a fare assumere carattere e officio spirituali con

lecita, giusta l'opinione comune, a motivo del serio e legittimo interesse che può avervi il disponente, come se, ad esempio, l'erede o il legatario sia un suo figlio, o un suo nipote, rappresentante e forse solo continuatore di sua famiglia, [1] salvo che abbia pronunziato i voti; nel qual caso la condizione o mirerebbe a farglieli violare, o a porlo in una situazione durissima di rimanere legato dai voti, senza conseguire il carattere sacerdotale. [2]

138 — *Seguito — altre specie di condizioni illecite e lecite.* — Si considera pure come illecita la condizione di cambiare o di non cambiar religione, dovendo esser piena la libertà di religione, che è parte principalissima della vita morale. [3]

È illecita ancora la condizione di non dimorare in un luogo o con certe persone, [4] come contraria alla libertà, salvo che i motivi e lo scopo per cui si è imposta non la rendano lecita, come se ad una madre fosse fatto un legato con la condizione di non abbandonare i figli, ad un precettore o ad una precettrice di compiere l'educazione de' fanciulli loro affidati, ad un domestico di continuare a servire il suo padrone, ad una prostituta di ritirarsi a vivere presso onesta famiglia o in un ritiro, ad un sapiente di insegnare nella città nativa e simili. [5] Al contrario è sempre lecita la condizione di non dimorare in un determinato luogo. [6]

È parimenti illecita la condizione di alienare, quando sia as-

mezzi temporali; e *contro* Toullier VIII, 265; Vazeille art. 900, 16; Chardon de la fraude III, 5881; i quali la ritengono in modo assoluto valida, perchè promuove una buona azione (lo stato ecclesiastico) con la ricompensa di un'eredità o di un legato.

[1] Grenier I, 154; Toullier VIII, 256; Duranton VIII, 136; Coin-Delisle articolo 900, 42; Vazeille art. 900, 16; Demolombe XVIII, 260; *contro* Demante III, 18 bis V; e Marcadé art. 900, V.

[2] Demolombe loc. cit.

[3] Merlin Rep. v° Condition sect. II, § 5; Toullier V, 264; Grenier I, 154; Toullier IV, 324; Coin-Delisle art. 900, 40; Aubry e Rau VI, 3; Demolombe XVIII, 262; Troplong I, 225; però questi due ultimi credono che possa qualche volta giudicarsi come lecita la condizione di non abbandonare la religione cattolica che fu quella del testatore, de' padri suoi e dell'erede o del legatario; ma non mi sembra gran fatta giustificabile questo temperamento.

[4] Leg. 71 § 2 D. de cond. et demonst.

[5] Leg. 72 D. de cond. et dem.; Leg. 20 D. de legat. annuis; Toullier III, 262; Duranton VIII, 132; Coin-Delisle art. 900, 22 e 23; Proudhon de l'usufruit I, 414, 416; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 700 not. d; Troplong I, 253; Demolombe XVIII, 271.

[6] Leg. 73 D. de cond. et demonst.; Toullier V, 263; Coin-Delisle art. 900, 24; Troplong I, 253; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 180; Duranton VIII, 132; Demolombe XVIII, 272; *contro* Toullier IV, 324.

soluta e indefinita;[1] e con la condizione reputasi illecita e non scritta la clausola penale, con cui il testatore avrebbe voluto sanzionare il suo divieto di non alienare;[2] ma è lecita tale condizione quando sia relativa e temporanea, e giustificata da serio interesse di un terzo, come se il coniuge che muore imponga al legatario della nuda proprietà di un fondo di non alienarla, finchè vive il coniuge a cui ne legò l'usufrutto,[3] o dell'erede e legatario, come se il testatore gli abbia ordinato di non alienare i beni che compiuta l'età di 25 anni, o finchè non avrà contratto matrimonio.[4] Molto più è lecita la condizione che l'erede o il legatario non possa alienare che a determinate persone,[5] le quali però non volendo acquistare, l'erede o il legatario ricupererà la libera facoltà di alie nazione. Ne' casi in cui la condizione di non alienare sia obbligatoria, l'erede o il legatario incorre nella penale imposta dal testatore, la quale può consistere nel pagamento di una somma o nella decadenza dalla eredità o dal legato; però l'alienazione rimarrà valida.[6]

Non è lecita la condizione di non fare inventario, o la dispensa dall'inventario nei casi in cui l'erede o il legatario ha la facoltà o l'obbligo di farlo; così il testatore che fa un legato ad un minore, non può dispensare il tutore dal fare l'inventario,[7] nè può dispensarne il legatario dell'usufrutto.[8]

Si ha per illecita e si considera per non apposta la condizione che il testatore sia seppellito con le sue vesti più pompose, con le sue gioje, rivelando una fantasia stranamente bizzarra e vanitosa, nonchè contraria alla convenienza pubblica e al rispetto delle cose sante;[9] molto più la condizione che risente d'irreligione e di empietà, come l'abbruciamento del cadavere.[10]

[1] Merlin Rép. v° Héritier, sect. VII, n. 2. bis; Demolombe XVIII, 292.

[2] Duvergier su Toullier V, 488 not. *b*; Troplong I, 135 e 136; Demolombe XVIII, 293; *contro* Toullier loc. cit.

[3] Toullier loc. cit.; Aubry e Rau VI, 7; Demolombe XVIII, 300.

[4] Massé e Vergé sur Zachariæ III, 180; Troplong des donat. et des test. I, 271; ma vedi du contr. de mariage IV, 3062; Demolombe XVIII, 303, che prima aveva insegnato la dottrina contraria; *contro* Merlin loc. cit.; Toullier VI, 51 e VIII, 488; Aubry e Rau VI, 7.

[5] Demolombe XVIII, 303 ter.

[6] Leg. 3 C. de cond. ob caus. dator.; Troplong du contr. de mariage IV, 3060; Demolombe XVIII, 306.

[7] Vedi Lib. I n. 493; Lib. II, n. 107 e seg.; Demol. XVIII, 317; Demante IV, 16 bis VI.

[8] Vedi Lib. II, n. 107 e seg.

[9] Leg. 113 § 5 D. leg. 1°; Leg. 40 D. de auro, arg. leg.; Demolombe XVIII, 319.

[10] Leg. 27 D. de cond. inst.; Troplong I; 236; Demolombe XVIII, 320.

Al contrario, e innanzi tutto, le condizioni contrarie alle illecite sono necessariamente lecite, e perciò valide. Così mentre che se ti ho istituito erede, se ucciderai l'amante che mi ha tradito, la condizione è nulla; al contrario se ti avessi istituito erede colla condizione di non uccidere l'amante che ti ha tradito, tu non puoi esserlo che astenendoti da tale omicidio.

È comunemente ritenuta valida la condizione di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, sempre che sia conveniente alla posizione sociale dell'erede o del legatario, [1] o di non apprendere un determinato mestiere arte e professione, [2] non già di non apprenderne veruno. [3]

Parimente è lecita la condizione di vivere onestamente, non ostante che autorizzi gli eredi legittimi o altri interessati a sindacare la condotta della persona alla quale è stata imposta. [4]

È ancora lecita la condizione di cambiare il proprio cognome o di aggiungerne un altro. [5]

Lecita è pure la condizione di rinunziare ad un diritto pecuniario o ad una successione aperta, ma non già ad una successione futura (art. e arg. art. 1107), [6] o di non dimandare la nullità di un testamento o di altro atto anteriore, sempreché l'azione sia d'interesse privato (come se un padre, dividendo i suoi beni, abbia attribuito ad uno de' figli tutti i beni immobili, e ad un altro tutti i beni mobili, con la condizione che, non rispettando tale divisione, s'intenda istituito nella sola legittima), e non di interesse pubblico, come se non fosse riservata la legittima a chi di ragione, o fosse fatta una sostituzione fedecommissaria, o una

[1] Merlin Rép. v° Condition sect. II § 5; Vazeille art. 900, 3; Troplong I 250; Aubry e Rau VI, 5; Duranton VIII, 194; Bayle-Monillard sur Grenier I, 700; Demolombe XVIII, 266.

[2] Troplong I, 251; Demolombe XVIII, 267.

[3] Merlin loc. cit.; Duranton VIII, 135; Toulier IV, 324; Coin-Delisle art. 900, 26; Demolombe XVIII, 268.

[4] Bayle-Mouillard sur Grenier I, 693 not. *b*; Troplong. I, 254; Demolombe XVIII, 269.

[5] Leg. 9 § 6 D. de donat.; Merlin Rép. v° Promesse de changer de nom; Troplong I, 256; Demolombe XVIII, 274

[6] Duranton VIII, 146; Vazeille art. 900, 23; Rolland de Villargues v° Condition n. 134; Demolombe XVIII, 277; *contro* Toullier V, 269; Troplong I, 269; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 694 not. *a*; Aubry e Rau VI, 5; Coin-Delisle articolo 900, 20; però i tre primi la ritengono lecita nel testamento e nella donazione; gli altri nel solo testamento.

disposizione a favore di un incapace, o il testamento fosse vizioso nella forma.[1]

Parimenti è lecita la condizione di proseguire una lite e di non transigere.[2]

È pure lecita la condizione che i beni di un minore, nel caso che debbano vendersi per dimettere i debiti del patrimonio, siano venduti senza formalità giudiziali, da persona indicata dal testatore.[3]

È parimenti lecita la condizione imposta dal tutore, che lascia l'eredità o un legato al suo amministrato di non dimandare il rendimento di conto, e se lo dimanda (e ne conserva sempre il diritto), decade dall'eredità o dal legato; perchè in effetto l'esonerazione dal rendimento di conto, più che condizione, è causa e quasi correspettivo dell'eredità o del legato.[4]

139 — *Quale sia l'effetto della condizione possibile e lecita apposta ad una disposizione testamentaria — condizione sospensiva — provvedimento di amministrazione e di cautele pendente la condizione.* — Per determinare l'effetto della condizione possibile e lecita apposta ad una disposizione testamentaria, conviene distinguere, se sia sospensiva o risolutiva; e quando la condizione sia sospensiva deve ricercarsi ancora se riguardi la sostanza, ovvero la esecuzione della disposizione.

Se la condizione è sospensiva e riguardi la disposizione, questa rimane in sospeso, finchè la condizione non si verifichi o non manchi; nel primo caso la dispozione si considera come fatta puramente e semplicemente, e l'effetto si retrotrae al giorno della morte del testatore, cioè s'intende che l'erede o il legatario abbiano acquistato il diritto alla eredità o al legato da tal giorno; conviene però che la persona a cui favore si è disposto sia in vita il giorno in che si verifica la condizione, altrimenti non avendo essa neppure la possibilità di ricevere per testamento, la disposizione rimane necessariamente senza effetto (art. 853).[5] Nel se-

[1] Consulta Leg. 55 D. de cond. et dem.; Troplong I, 246 e 266; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 716; Demolombe XVIII, 278-288; Aubry e Rau VI, 6.

[2] Precerutti II, 576 p. 61 not. 3.

[3] Duranton XVIII, 284; Troplong des donat. I, 270 e IV, 1992 e 2033; Aubry e Rau III, 473; Massé e Vergé V, 576 not. 2.

[4] Leg. 26 D. de liberat. leg.; Coin-Delisle art. 900, 20; Grenier I, 153; Bayle-Mouillard sur Grenier loc. cit. not. 6; Toullier V, 269; Duranton VIII, 145; Troplong I, 257; Demolombe XVIII, 316.

[5] Leg. 4 D. quando dies legat.; Leg. unica § 7 C. de cod. toll.

condo caso, in cui cioè manca la condizione, la disposizione si ha come non fatta.

Ma se la condizione sospenda soltanto l'esecuzione della disposizione, come se istituissi erede Cajo con la condizione di tenere il patrimonio come semplice amministratore, finchè non sarà accertata la morte di mio fratello,[1] la disposizione per ciò che concerne la sostanza si ha per fatta puramente e semplicemente, e perciò l'erede e il legatario acquistano il diritto dal giorno della morte del testatore; e come diritto acquistato, può essere dai medesimi trasmesso ai propri eredi (art. 854).

Se la condizione sospensiva sia stata apposta all'istituzione di erede, dev'esser dato all'eredità un amministratore finchè la condizione non si verifichi o sia certo che più non si possa verificare, come se fosse scritto nel testamento, istituisco erede Cajo, se Sejo non avrà figli, e Sejo morisse. L'amministrazione deve essere affidata per legge al coerede o ai coeredi istituiti senza condizione, quando tra esse e l'erede condizionale possa aver luogo il diritto d'accrescimento, come quelli che raccogliendone la parte di eredità, se la condizione manchi, hanno diretto interesse alla sua conservazione; e per questa stessa ragione, se manchi il coerede puro, o fra questo e il condizionale non possa aver luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione deve essere affidata al presunto erede legittimo del testatore, salvo che l'autorità giudiziaria per giusti motivi creda conveniente di provvedere altrimenti. Questo provvedimento sull'amministrazione dell'eredità deve prendersi ancora quando sia chiamato a succedere un non concepito, figlio di una determinata persona vivente;[2] perocchè l'istituzione del non concepito è necessariamente sospesa dalla condizione, se nascerà.

Da ultimo il provvedimento deve prendersi, quando sia chiamato un concepito; ma in questo caso l'amministrazione spetta al padre, e in mancanza alla madre, non tanto perchè *in favorabilibus pro nato habetur*, quanto perchè essendo probabilissima la sua nascita e con essa la sua capacità di ricevere per testamento, è ragionevole che l'amministrazione si abbia fin dal principio dai

[1] Una vera condizione sospensiva non può apporsi alla esecuzione di una disposizione testamentaria; perocchè se non si verificasse mai, non potrebbe mai darsi esecuzione alla medesima; ed una disposizione ineseguibile è un controsenso (Consulta Leg. 46 D. ad S. C. Treb.; Leg. 26 § I D.; e Leg. 5 C. quando dies legat.).

[2] Vedi sopra n. 50.

genitori, ai quali regolarmente va a spettare subito dopo la nascita. Chiunque sia l'amministratore, ha i carichi e le facoltà dei curatori delle eredità giacenti (art. 857-861).

Se a taluno sia lasciato un legato sotto condizione, chi è gravato del legato può essere costretto a dare cauzione od altra sufficiente cautela al legatario; e se non adempia l'obbligo della cauzione, sarà dato al legato un amministratore ne' modi sopradetti (art. 857).

La cauzione può essere fidejussoria, pignoratizia e ipotecaria.

Se la condizione sia risolutiva, come se il testatore abbia scritto, istituisco erede Cajo, purchè non abbandoni la casa paterna prima di trent'anni, altrimenti istituisco Sempronio, la disposizione avrà effetto immediatamente, cioè dalla morte del testatore; ma se Cajo abbandonasse la casa paterna prima degli anni trenta, la disposizione si risolve a partire dalla morte del testatore, come se non fosse stata fatta: al contrario se adempie la condizione impostagli, la disposizione diviene definitivamente pura e semplice.[1]

140 — *In qual modo debba adempirsi la condizione — quid juris, se più siano le condizioni?* — Qualunque condizione validamente apposta nel testamento deve adempirsi nel modo e termine stabiliti dal testatore.[2] Ma si ha per adempiuta, se quegli il quale ha interesse a che manchi, ne impedisca l'adempimento.[3] Parimente la condizione mista si ha per adempiuta, quando l'erede o il legatario abbia usato tutte le possibili diligenze per ottenerne l'adempimento, e questo sia mancato per fatto del terzo, dalla

[1] Il prof. Doveri (II, 632 p. 479 not. 1) crede che le condizioni risolutive si debbano considerare per non apposte nelle disposizioni a titolo universale, come il giorno dal quale debbono cessare, per questa doppia ragione che hanno grande analogia con questo, presentano lo stesso pericolo di servire di larva a sostituzioni fedecommessarie. Al contrario il prof. Precerutti (II, 577) argomentando dall'art 862 del Cod. Sardo, e il prof. Buniva (218, 249, 250) dall'art. 855 del Cod. Italiano, credono che la condizione risolutiva possa validamente apporsi anche alla istituzione di erede; e sembrami a ragione, perocchè essa, a differenza del termine che non può non venire, può mancare, e perchè la ragione per cui è vietata l'apposizione del termine non è solamente e forse anche esattamente, quella indicata dal Sig. Doveri (vedi appresso n. 144).

[2] Leg. 19 e 101 D. de cond. et demonst.; Leg. 41 § 12 D. de fideic. libert.

[3] Leg. 24 e 81 § 1 D. de cond. et demonst.; Leg. 39 D. de reg. jur.; Leg. 87 § 7 de verb. obl.; Leg. 38 D. de statu liber.

cui volontà in parte dipende,[1] come se abbia istituito erede Cajo, se sposerà la figlia di Tizio, e questa ricusi di sposarsi a Cajo; non già se la condizione dipendeva in parte dal caso e questo ne abbia impedito l'adempimento, come se l'erede istituito sotto la condizione di prendere una bandiera all'inimico, non vi sia riuscito, per quanto vi abbia fatto prova.

Se più condizioni siano apposte nel testamento cumulativamente, debbono adempirsi tutte, quasi fossero una sola; se alternativamente, basta che se ne adempia una sola; la mancanza delle altre non nuoce alla validità della disposizione.[2]

Se la disposizione sia ripetuta più volte sotto condizioni diverse, queste si considerano imposte alternativamente; e se una volta sia ripetuta senza condizione, prevale alle altre.[3]

Articolo 2.

Delle disposizioni con peso.

141 — *Quali siano.* — Sono disposizioni con peso *(sub modo)* quelle, nelle quali l'erede o il legatario è gravato di un obbligo verso il disponente o un terzo, che nella loro qualità e senza espressa volontà del testatore ai medesimi non incomberebbe.

Cotesto obbligo può avere per oggetto l'impiego e la destinazione delle cose di cui si è disposto,[4] o la prestazione di una cosa diversa o di un fatto, o l'astensione dal dare o dal fare. Laonde il peso può essere positivo e negativo, secondo che consista nel fare o dare, o nel non fare o non dare.

142 — *Quale sia l'effetto del peso apposto ad una disposizione.* — Se il peso sia impossibile o illecito si ha per non apposto nel

[1] Leg. 14 D. de cond. et dem.; Leg. 3 D. de cond. inst.; Troplong n. 327-339; Precerutti II, 578.

[2] Leg. 5 D. de cond. inst.; Leg. 78 § 1 D. de cond. et dem.; Inst. de hæred. inst. § 11; Troplong n. 350; Precerutti II, 578.

[3] Leg. 27 D. de hæred. inst.; Leg. 17 D. de condit.

[4] È supposto che l'impiego o la destinazione siano ordinati a favore o del disponente o del terzo, e non dell'erede o del legatario; perocchè in questo caso più che obbligo v'ha consiglio o raccomandazione, salvo che non apparisca che il testatore volle rendere quell'impiego o quella destinazione obbligatorii anche a favore dell'erede o del legatario (Consulta Leg. 13 § 2 D. de don. inter vir et ux.; Leg. 71 princ. D. de cond.; Leg. 2 D. de donat.; Duranton VIII, 518, 550 e 138; Troplong n. 1289; Aubry e Rau VI, 74 testo e nota 3.

testamento, come la condizione, e la disposizione si considera come fatta puramente e semplicemente. Conviene però che il peso sia impossibile per natura sua, e non solamente di fatto, cioè per le circostanze di tempo o di modo con cui debba adempirsi, piacendo che debba adempirsi nel tempo e modo ordinari, da stabilirsi all'uopo dall'autorità giudiziaria.[1] E quando il peso debba aversi per non apposto, attesa la sua impossibilità o illecitudine, caduca egualmente la penale, con cui il testatore avrebbe voluto garantirne l'adempimento.[2]

Il peso poi validamente apposto non sospende punto la disposizione, la quale ha il suo effetto dal giorno della morte del testatore. Ma il peso deve essere adempiuto dall'erede o dal legatario, giusta la precisa volontà del testatore, sia facendo o dando, sia astenendosi dal fare o dal dare.

L'adempimento del peso positivo può essere dimandato da chiunque vi abbia interesse; così, ad esempio, l'adempimento imposto dal testatore a favore dell'anima sua o della sua memoria può essere dimandato dagli eredi legittimi, dagli eredi o dai legatari gravati della prestazione del legato su cui il peso è stato imposto, e dagli esecutori testamentari. Se non v'ha persona interessata a tale adempimento, questo non ha altra garanzia che la moralità e la delicatezza del gravato. Per garanzia dell'adempimento del peso negativo, cioè di non fare, come se il testatore imponga l'obbligo al coniuge che lascia, di conservare lo stato vedovile, o di non pagare l'obolo di S. Pietro, quegli cui è imposto è tenuto a dare cauzione o altra sufficiente cautela,[3] per l'esecuzione di tale volontà a favore di quelli, ai quali l'eredità o il legato dovrebbe devolversi in caso di inadempimento (art. 855). Se non dia cauzione o altra sufficiente cautela, deve esser dato all'eredità o al legato un amministratore, finchè può verificarsi che l'erede o il legatario non adempia l'obbligo impostogli. È applicabile a questo amministratore quanto sopra si è detto (art. 857).[4]

[1] Vedi sopra n. 133; Duranton VIII, 111; Massé e Vergé III, 175; Aubry e Rau VI, 5; Coin-Delisle art. 900, 5; Marcadé art. 900; Demante III, 16 bis; Troplong I, 189; Demolombe XVIII, 218.

[2] Vedi sopra n. 137 e 138.

[3] Questa cautela nel diritto romano era chiamata *Muciana* dal nome di Quinto *Mucio* Scevola che la introdusse nel diritto. (Vedi leg. 72, 77, 102 e 106 D. de cond. et demonstr.).

[4] Vedi sopra n. 139.

143 — *Quid juris se il peso sia stato imposto come condizione?* — Ma se il peso sia stato imposto come condizione, ha gli stessi effetti che questa.

Se sia vero peso (*modus purus*), o condizione (*modus mixtus*) deve decidersi con i criteri d' interpretazione della volontà del defunto, avendo riguardo specialmente alla natura della prestazione o del fatto che forma l' oggetto del peso, anzichè con le espressioni di cui egli ha fatto uso. Nel dubbio la disposizione deve intendersi fatta con peso anzichè sotto condizione.[1]

Articolo 3.

Delle disposizioni a termine.

144 — *Quali siano le disposizioni a termine — in quali disposizioni possa apporsi il termine.* — Sono a termine le disposizioni a cui sia apposto il giorno dal quale debbano le medesime cominciare o cessare (art. 851). Nel primo caso la disposizione dicesi fatta *ex die*, nel secondo *in diem*.

Il termine può essere certo o incerto: è certo il termine, quando può determinarsi il giorno che verrà, come se ti legassi l'usufrutto per dieci anni; è incerto, quando dipende da un avvenimento che dovrà verificarsi necessariamente ma in tempo più o meno prossimo e più o meno lontano; come se ti legassi l'enfiteusi durante la tua vita. Ma se sia incerto l' avvenimento, si avrà una condizione e non un termine, qualunque sia la forma con cui è espresso: così se legassi 1000 a Cajo, quando diverrà maggiore, o quando condurrà moglie, o quando avrà prole, la disposizione sarebbe condizionale.

In quanto agli effetti il termine incerto nelle disposizioni testamentarie è equiparato alla condizione, in quanto che la persona a cui favore si è disposto deve vivere nel tempo in cui si verificherà l' avvenimento; così se facessi un legato a Tullia, quando morrà suo marito, il legato s' intende fatto sotto la condizione, se sopravviverà a suo marito,[2] a meno che apparisca che

[1] Arg. Leg. 9 D. de reg. juris; Savigny III § 128; Aubry e Rau VI, 75 e 76 testo e nota 6-8.

[2] Leg. 75 D. de cond. et demonstr.; Leg. 30 § 4 D. de legat. I, Savigny Trat. del diritto romano III § 125 e 126; Aubry e Rau VI, 119.

il termine sia stato apposto nell'interesse del legatario medesimo.[1]

Il termine certo non può essere apposto validamente nelle disposizioni a titolo universale; perocchè dovendo l'erede rappresentare il defunto e costituire con esso quasi una persona sola, ogni surrogazione e interruzione in tale rappresentanza è del tutto contro natura.[2] Se il termine vi sia apposto, le disposizioni sussistono, e il giorno si sopprime. Adunque se istituissi erede Cajo sino al 1870, Sejo da quest'anno al 1880, e Tizio da quest'anno in poi, la disposizione, soppresso il termine, si ridurrebbe pura e semplice a favore di tutti e tre i nominati, come se avessi detto, istituisco eredi Cajo, Sejo e Tizio

Ma può essere apposto nelle disposizioni a titolo particolare.

145 — *Quale sia l'effetto del termine.* — Se ad un legato sia apposto il giorno dal quale debba incominciare, il giorno sospende l'esecuzione: e quegli che ne è gravato può essere costretto a darne cauzione od altra sufficiente cautela al legatario, e in difetto può essere nominato un amministratore, come sopra si è detto (art. 856).[3]

Se le sia apposto il giorno dal quale deve cessare, la disposizione incomincia ad avere effetto dalla morte del testatore, come se fosse pura e semplice.

Articolo 4.

Delle disposizioni pure e semplici.

146 — *Quali siano — del loro effetto.* — Da ultimo sono disposizioni pure e semplici quelle alle quali non è apposta condizione, termine, causa e peso.

Esse hanno effetto irrevocabilmente dal giorno della morte del testatore.

[1] Leg. 46 D. ad S. C. Trebell.; Leg. 5. C. quando dies leg. ven.; Aubry e Rau VI, 151.

[2] V'ha chi accenna per ragione il pericolo che col termine si voglia simulare sostituzioni; ma allora come è permesso nelle disposizioni a titolo particolare?

[3] Vedi sopra n. 139 e 142.

§ III.

Degli effetti dei legati, e del loro pagamento.

Articolo I.

Degli effetti dei legati.

147 — *Da qual giorno il legatario acquisti diritto al legato — se e quando possa trasmetterlo ai suoi eredi.* — Per determinare gli effetti del legato conviene conoscere quando incominci ad esser dovuto (*quando dies legati cedat*), e quando incominci ad essere esigibile (*quando dies legati veniat*). [1]

Se il legato sia puro e semplice, è dovuto dal giorno della morte del testatore, e può esigersi tosto che sia certa la persona che deve prestarlo, cioè tosto che l'erede o il legatario che ne sia gravato, abbia accettato l'eredità o il legato.[2] La cosa stessa dicasi del legato sotto condizione risolutiva, *in diem* o con peso.[3] Se gli eredi non accettino l'eredità, i legatari possono chiedere di essere soddisfatti dei loro legati sui beni ereditari (art. 982).[4]

Questi principj sono applicabili al legatario di una rendita vitalizia o di una pensione, cioè anche essa incomincia a decorrere dal giorno della morte del testatore (art. 866).

Se il legato sia *ex die* è dovuto parimente dal giorno della morte del testatore, ma non può esigersi che spirato il termine.[5] Così se ti legassi la mia casa dopo la morte della mia vedova, tu acquisti diritto alla casa dal giorno della mia morte, ma non puoi dimandarne la consegna che dopo la morte della vedova; laonde se tu premorissi a questa, la cosa può essere dimandata da tuoi eredi. Parimente, se si tratti di una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici, come in ciascun anno, in ciascun mese od in altro tempo, la prima quantità è dovuta dal giorno della morte del testatore, e le successive al principio di

[1] Cedere legati diem, significat incipere deberi pecuniam; venire diem, significat eum diem venisse quo pecunia peti possit. (Leg. 213 D. de verb. obl.).

[2] [3] Vedi Dig. e Cod. Tit. quando dies legat.

[4] Precerutti II, 605 p. 81 not. 1.

[5] Vedi Dig. e Cod. Tit. quando dies leg.

ciascun termine, quasi fossero tanti legati, quanti i termini, solo che nel giorno della morte o al principio di ciascun termine il legatario sia in vita;[1] ma ciascuna quantità non può esigersi se non dopo scaduto il termine, senza che si richiegga che a tale scadenza viva il legatario; i suoi eredi esigeranno il legato. Se adunque Cajo abbia avuto un legato di lire 1000 per anno, sua vita durante, e il testatore sia morto li 2 di marzo 1867, Cajo in questo giorno acquista il diritto alla prima annualità, ma non può esigerla che li 2 di marzo 1868; in questo stesso giorno acquista il diritto alla seconda annualità, la quale medesimamente non potrà esigere che li 2 di marzo 1869; e se prima di questo giorno venisse a morte, la seconda annualità sarà esatta da suoi eredi. Ma è fatta eccezione pel legato di alimenti, il quale può esigersi al principio di ciascun termine, che altrimenti potrebbe non raggiungere lo scopo pel quale è lasciato (art. 867).

Lo stesso principio del legato *ex die* regola il legato, la cui esecuzione sia sospesa da una condizione o da un termine incerto. (art. 854).[2]

Se il legato sia sotto condizione sospensiva o a termine incerto, non è dovuto, nè può esigersi prima che siasi verificata la condizione, o venuto il termine; cosicchè se il legatario premuora, la disposizione caduca (art. 890). Ma pendente la condizione o il termine incerto, il legatario può esercitare gli atti conservatori del suo diritto.[3]

Dovuto che sia il legato, il diritto di conseguirlo è trasmissibile agli eredi del legatario che muoja dopo che è dovuto, e prima che sia esigibile e lo abbia esatto (art. 862).

Divenuto esigibile, la proprietà della cosa legata, se determinata nel suo individuo e propria del testatore o del gravato, non già se indeterminata o altrui, passa di diritto nel legatario. Nulla rileva che il legato sia puro e semplice o sotto condizione o a termine incerto, perocchè, come è saputo, il verificarsi della condizione o il venire del termine incerto produce effetto retroattivo.[4]

148 — *Dell' immissione al possesso della cosa legata.* — Ma il legatario deve dimandare il possesso della cosa legata (art. 863); perocchè per ministero di legge il possesso dell' eredità passa

[1] Consulta il Dig. Lib. XXXIII, tit. I. de annuis legat.

[2] Duranton IX, 292; Troplong n. 296-404; Aubry e Rau VI, 152.

[3] Consulta Duranton IX, 306; Troplong, n. 287; Aubry e Rau VI, 152.

[4] Aubry e Rau VI, 153 e 165.

nell'erede, e a niuno è lecito d'immettersi di propria autorità nel possesso da altri tenuto, rimanendo così prevenute vie di fatto e collisioni fra il legatario e l'erede, e preservato a questo il modo di verificare il titolo del legatario, prima di eseguire il legato; e per tali ragioni il testatore non può derogare a questa legge col dare facoltà al legatario di prendere da se stesso il possesso del legato, qualunque sia l'erede, legittimo o testamentario.[1]

Il legatario deve dimandare all'erede il possesso della cosa legata, benchè già lo tenga per volontà del testatore; ma non si richiede che l'abbandoni per ricuperarlo; in questo caso la dimanda non è intesa a far conseguire il possesso materiale, ma a cangiare il titolo del possesso che incomincia ad essere quello di legato *(pro legato)*. Se però gli eredi scientemente e volontariamente lasciano il legatario nel pacifico possesso della cosa legatagli, non è necessario che lo dimandi, incominciando a tenerlo per tacito consenso dei medesimi.[2]

Deve eziandio chiedersi il possesso dal legatario, se sia comproprietario *pro indiviso* della cosa legata, o se sia anche uno degli eredi, tanto se rinunzi all'eredità,[3] quanto se l'accetti, per quel tanto di legato che deve essergli prestato dai coeredi.[4]

In fine deve chiedersi il possesso anche da colui al quale sia lasciato l'usufrutto del patrimonio, o di una quota di patrimonio; perocchè anche esso è un legatario a titolo particolare (art. 509).[5]

Al contrario non si fa luogo a dimanda di possesso nel legato di liberazione di debito, per mancanza di oggetto,[6] e di cose mobili lasciate ad un esecutore testamentario, al quale il testatore abbia conceduto l'immediato possesso di tutti i suoi beni mobili o di una parte di essi, nella quale siano compresi quelli

[1] Coin-Delisle art. 1014, Bayle-Mouillard sur Grenier II, 209 not. *a;* Aubry e Rau VI, 255; Demolombe XXI, 553, 615 e 622; Buniva p. 300; *contro* Toullier VI, 540 not. 2.

[2] Duranton IX, 272; Aubry e Rau V, 155 testo e nota 4; Demolombe XXI, 619; *contro* Merlin Rép. v° Legataire § 5 n. 7; Toullier V, 541.

[3] Bayle-Mouillard II, 305 not. *a*; Demolombe loc. cit.; Aubry e Rau V, 154.

[4] Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Grenier e Bayle-Mouillard loc. cit.; Toullier VI, 512; Coin-Delisle art. 1006, 15; Marcadé art. 1015, 2; Taulier IV, 162.

[5] Vedi Lib. II, n. 132; Buniva p. 299 che cita una sentenza dell'ex Senato di Torino, 4 maggio 1841.

[6] Merlin Rép. v° Legataire § 5 n. 9; Aubry e Rau VI, 156. Taulier IV, 162; Demolombe XXI, 620; Buniva p. 299 e 300.

legati.[1] Che se poi si tratti di legati di quantità o di cose determinate soltanto nel genere o nella specie, la dimanda fattane dai legatari a chi deve loro soddisfarsi è piuttosto un' azione ordinaria di pagamento che di consegna del possesso.[2]

Il possesso del legato non può dimandarsi che quando questo sia esigibile, e perciò, se è sospeso da una condizione, o è *ex die*, dopo verificata la condizione o spirato il termine.

Il possesso del legato deve essere dimandato all' erede legittimo o testamentario, o all' esecutore testamentario, o al curatore dell' eredità giacente. Se il legato debba prestarsi da un legatario, non si fa luogo rigorosamente a dimanda di possesso, ma all' esercizio dell' azione personale o reale contro il debitore del legato o il terzo possessore.[3]

La dimanda del possesso deve essere promossa giudizialmente, quando il medesimo non fosse conceduto all' amichevole. La concessione amichevole può farsi in qualunque forma, ed anche con lettere, e produce gli stessi effetti del conseguimento del possesso per via giudiziale.[4]

E dacchè il possesso del legato non appartiene al legatario che dopo ottenutolo da chi ne è gravato, esso legatario non può esercitare veruna azione concernente alla cosa legata; così non potrà esercitare la rivendicatoria contro i terzi possessori.[5]

Ma anche prima di conseguire il possesso della cosa legata, il legatario può fare tutti gli atti conservativi del suo diritto, come dimandare la separazione di patrimoni (art. 1032). Che anzi potrà disporne a titolo oneroso e gratuito, come gli aggrada; e i suoi creditori potranno fare atto di opposizione, di sequestro e di oppignoramento e simili presso il possessore dei beni legati.[6]

[1] Toullier V, 512; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XXI, 621.

[2] Consulta Aubry e Rau. loc, cit.

[3] Aubry e Rau VI, 162; Demolombe XXI, 625.

[4] Consulta Bayle-Mouillard sur Grénier II, 293 not. *a*; Demolombe XXI, 629; Aubry e Rau VI, 156.

[5] Duranton IX, 200 e 378; Aubry e Rau VI, 157.

[6] Aubry e Rau VI, 158; Demolombe XXI, 631.

ARTICOLO. 2.

Del pagamento dei legati.

149 — *Chi debba pagare il legato.* — Il legato deve essere pagato da colui, il quale ne è gravato. Possono esserne gravati gli eredi legittimi e testamentari, i sostituiti e i legatari, a favore di chicchesiasi capace di ricevere per testamento, ed anche di un coerede, ma sempre nei limiti di ciò che il gravato riceve dal testatore gravante.

Se l'obbligo di pagare il legato è stato imposto particolarmente a taluno degli eredi, questo solo è tenuto a soddisfarlo (art. 869).

Parimente se il legato sia stato imposto ad un legatario, questo solo deve pagarlo.

Se al contrario non sia stato imposto ad alcuno, deve pagarlo l'erede, e se più sono gli eredi, debbono pagarlo tutti, in proporzione della quota che a ciascuno spetta, quasi debito dell'eredità (art. 868). E se sia stata legata una cosa propria di un coerede, l'altro coerede o i coeredi sono tenuti a compensarlo del valore di essa con danaro o con fondi ereditari, in proporzione della loro quota ereditaria, quando non consti di una contraria volontà del testatore, che cioè, legando una cosa di un coerede, abbia voluto gravare del legato esso solo (art. 869 capov.).

150 — *Qual cosa debba darsi in legato — a chi spetti la scelta della cosa da darsi nel legato di cosa indeterminata cadente sotto di un genere o di una specie — regole da osservarsi nella scelta — a chi spetti la scelta nel legato alternativo.* — Se una o più cose determinate siano legate, debbono darsi al legatario in natura, e non può questi esser costretto di riceverne un'altra, salvo la disposizione dell'art. 826 nel caso che si faccia luogo alla riduzione del legato.[1]

Se sia legata una cosa indeterminata cadente sotto di un genere o di una specie, la scelta della cosa da darsi appartiene di regola all'erede, o, più generalmente, al debitore del legato; ma il testatore può lasciarla all'arbitrio di un terzo e del legatario medesimo.[2] Se la scelta sia lasciata all'arbitrio di un terzo, e questi

[1] Vedi sopra n. 111.

[2] Quando la scelta è lasciata al legatario, il legato suole chiamarsi *legato di ozione, di elezione* (Legatum optionis, electionis, Dig. Lib. XXIII, Tit. 5 de opt. vel elect. leg.).

o la ricusi o non possa farla per morte o per altro impedimento, viene fatta dall'autorità giudiziaria (art. 780-783). Se poi non abbia potuto farla l'erede o il legatario, il diritto di scelta si trasmette all'erede dell'uno o dell'altro. La scelta fatta è irretrattabile (art. 875).

Quando la scelta debba farsi dall'erede, dal terzo o dall'autorità giudiziaria, essa può non cadere sulla cosa ottima, ma neppure può cadere sulla infima (art. 870-872).[1]

Alla stessa regola è soggetto il legatario, che ha il diritto di scelta, nel caso che nell'eredità non si trovino le cose del genere o della specie legate; ma se vi si trovino, il legatario può scegliere l'ottima (art. 873). Se poi delle cose appartenenti al genere od alla specie legata una sola ve ne sia nel patrimonio del testatore, e l'erede non può darne, il legatario non può pretenderne altra fuori del patrimonio, eccettuato il caso di espressa contraria disposizione (art. 824).

Anche nel legato alternativo, nel quale cioè sono lasciate due o più cose alternativamente, come lego a Cajo o un cavallo, o un orologio, o mille lire, la scelta si presume lasciata all'erede. Nel resto è applicabile a questo legato quanto si è detto sopra il precedente, salvo le differenze derivanti dalla diversa natura del legato (art 874).

151 — *Con che, e in quale stato debba essere consegnato il legato.* — La cosa legata deve essere consegnata cogli accessori necessari, e nello stato in cui si trova nel giorno della morte del testatore (art. 876); perocchè è ragionevole la presunzione che tale abbia voluto il testatore lasciarla al legatario.

Chiamansi accessori necessari le cose senza delle quali l'oggetto principale legato non potrebbe servire al suo uso ordinario, e non sarebbe completo,[2] così legato un fondo, s'intendono legate tutte le cose mobili divenute immobili per destinazione;[3] così ancora il legato di una spada comprende il fodero, di un quadro la cornice; il legato di un fondo chiuso da altri fondi dello stesso testatore comprende il passaggio su questi;[4] quello

[1] Notisi bene che deve trattarsi del legato di una cosa cadente sotto di un genere, o di una specie, e non di una *quantità*, cioè di cose fungibili, il genere delle quali sia definito dal numero, come quattro cavalli, cento misure di vino. Se nel legato di quantità non sia determinata la qualità, chi deve prestarlo può darlo di quella qualità che più gli aggrada (Vedi Leg. 4 D. de tritico et vino legato).

[2] Leg. 32 § ult. D, de legat. III.

[3] Lib. II, 11 e seg.; Duranton IX, 269; Aubry e Rau VI, 167; Demolombe XXI, 702.

[4] Leg. 2 § 2 D. si servit. vind.

di una casa può comprendere il giardino che ne dipende, benchè divisone da una strada. In generale nulla rileva che la cosa fosse un accessorio necessario nel tempo in cui fu fatto il testamento, o tale sia divenuto in appresso.[1]

Lo stato, in cui la cosa deve esser consegnata, è quello in cui, come si diceva, si trova nel giorno della morte del testatore; adunque al legatario giovano gli accrescimenti, e nuocciono le diminuzioni che vi avvengono dopo tal giorno per forza maggiore; ma se abbiano avuto causa dal fatto del debitore del legato o di un terzo ne debbono l'indennità al legatario. In quanto alle modificazioni, per fatto della natura del testatore o di un terzo avvenute nella cosa dal giorno del testamento a quello della morte del testatore, vanno a profitto o danno del legatario puramente e semplicemente, come se fossero avvenute anteriormente al testamento, a tal segno che non può neppure sperimentare contro il terzo l'azione di danni.[2]

152 — *Seguito — chi debba sopportare i pesi che gravano sulla cosa legata — il legatario è tenuto per i debiti ereditari?* — Come conseguenza del principio che la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trova, se la cosa legata è gravata di un canone, di una rendita fondiaria, di una servitù personale o prediale, o di altro carico inerente al fondo, il peso ne è sopportato dal legatario. Nulla rileva che il gravame preesistesse al testamento o sia sopravvenuto (art. 878 princ.).

Oltre tali pesi, il legatario non è, per regola generale, tenuto al pagamento di verun debito, quand'anche contratto per acquistare, conservare o migliorare la cosa legata, e quand'anche per il soddisfacimento del medesimo sia vincolata la cosa legata; così, ad esempio, se si tratti di una rendita semplice, di un censo o di altro debito della eredità[3] od anche di un terzo, non il legatario, ma l'erede è tenuto al pagamento delle annualità o' degl'interessi, e della somma principale secondo la natura del debito, salva però ai creditori l'azione ipotecaria, giusta l'art. 1033.[4]

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Legs; Leg. sect. IV § 3 n. 18; Toullier VI, 531; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 316 not. *a*; Coin-Delisle art. 1019, 2 e 3; Demante IV 163; Taulier IV, 157; Troplong IV, 1032; Demolombe XXI 702 e seg.

[2] Leg. 3 D. de legat. III; Coin-Delisle art. 1018, 8; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 316, not. *a*; Demolombe XXI, 710 e 711.

[3] Dunque se la cosa è oppignorata, spetta per regola all'erede di redimerla (vedi Leg. 57 D. de legat; Instit. de legat. § 5; Leg. 3 Cod, de legat.)

[4] Vedi appresso n. 311.

Però il testatore può imporre al legatario il peso di pagare uno o più debiti; (art. 878) in tal caso, accettando il legato, è tenuto personalmente a soddisfarli, quand'anche la cosa legatagli perisca presso di lui.[1]

Ma anche senza espressa volontà del testatore, può il legatario esser tenuto a sopportare i debiti in ragione della natura della cosa legatagli; così legatagli in tutta o in parte una successione che fu devoluta al testatore, è obbligato per i debiti di questa successione sussistenti ancora nel tempo della morte del legante, perocchè il legato della successione comprende per natura sua l'attivo e il passivo, e conseguentemente l'effettiva liberalità voluta esercitare dal testatore non consiste che nell'attivo detratto il passivo. (arg. 1505).[2] Parimente il legatario di un usufrutto di un patrimonio o di una quota di patrimonio deve sopportare il peso dei debiti in ragione del suo usufrutto giusta l'art. 509.[3]

153 — *A carico di chi siano le spese necessarie per la prestazione del legato.* — Le spese necessarie per la prestazione del legato sono a carico dell'eredità, senza che possano diminuire la porzione riservata dalla legge (art. 877), la quale perciò dovrà prelevarsi sulla massa ereditaria.

Per quanto poi concerne il pagamento della tassa di successione, è a carico degli eredi, salvo il regresso di questi verso i legatari, ove la cosa legata vi sia soggetta (art. 877.)

Ma nulla impedisce che il testatore imponga il peso delle spese di prestazione al legatario, e la tassa di successione agli eredi nel caso che avrebbero regresso contro i legatari e viceversa.[4]

154 — *Se il debitore del legato sia tenuto per l'evizione della cosa legata.* — Consegnato il legato, quegli che deve prestarlo resta liberato, e non è tenuto per l'evizione che il legatario possa soffrire, essendo questi un successore particolare a titolo gratuito, salvo la contraria volontà del testatore,[5] o salvo che si tratti di legato alternativo, la cui scelta siasi fatta dall'erede, perocchè il pagamento non è valido e non produce liberazione, se la cosa

[1] Merlin, Rép. v° Legataire § 6 n. 5 bis; Aubry e Rau VI, 178.
[2] Vedi Leg. 76 § 1 e Leg. 88 § 2 D. de leg. 2; Proudhon, de l'Usufruit n. 1845 e 1849; Duranton IX, 230; Aubry e Rau VI, 178.
[3] Vedi Lib. II.
[4] Aubry e Rau VI, 157.
[5] Leg. 77 § 2 D. de legat. II; Aubry e Rau VI, 166; Demolombe XXI, 698.

pagata non divenga irrevocabilmente propria del creditore, e qui trattasi di validità di pagamento anzichè di garanzia: allora il legatario può dimandare un'altra cosa della specie indicata, o l'altra compresa nell'alternativa;[1] o salvo che l'evizione sia subíta per effetto dell'azione ipotecaria sperimentata dai creditori della successione (art. 1033);[2] o in fine salvo che il debitore del legato abbia trascurato di fornire i titoli necessari di difesa al legatario che li ha richiesti (arg. art. 1497).[3]

155 — *Del diritto del legatario agl'interessi e ai frutti della cosa legata — da qual giorno incominci — giorno della domanda — giorno della morte del testatore.* — Per regola il legatario non può pretendere i frutti o gl'interessi, che dal giorno della dimanda giudiziale, o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stata promessa (art. 864). Nulla rileva che il legatario ignorasse il legato fatto a suo favore, a meno che la sua ignoranza sia l'effetto della frode di colui che deve prestarglielo, non dovendo la frode giovare a chi la commette.[4]

Per il diritto agl'interessi e ai frutti basta la dimanda del legato, senza che si debbano richiedere anche quelli, essendo dovuti dal debitore del legato per ragione della sua mora nel conseguirlo.

L'attribuzione dei frutti ed interessi deve farsi con le regole dell'usufrutto,[5] benchè i frutti siano straordinari, come il taglio di un bosco, i prodotti di una cava, miniera e torbiera, salvo che in quest'ultimo caso il debitore del legato abbia agito con precipitazione e mala fede allo scopo di giovare a se medesimo e nuocere al legatario.[6]

Al contrario il legatario ha diritto agl'interessi e ai frutti della cosa legata dal giorno della morte del testatore,

1° quando il testatore lo abbia espressamente ordinato. Se le clausole scritte nel testamento contengano o no l'espressione di tale volontà è questione d'interpretazione;[7]

[1] Leg. 39 § 3 D. de legat. II; Leg. 61 D. de solut.; Merlin Rép. v° Legataire § 6 n. 25; Duranton IX, 251; Aubry e Rau VI, 166; Demolombe XXI, 699.

[2] Duranton IX, 254; Aubry e Rau VI, 166; Demolombe XXI, 700.

[3] Duranton IX, 254; Demolombe loc. cit.

[4] Merlin Rép. v° Leg. n. 33; Delvincourt II, 98; Troplong IV, 1882; Zachariæ, Massé e Vergé III, 288; Demolombe XXI, 634 e 635.

[5] Consulta Coin-Delisle art. 1015, 13; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 298 not. *b*; Demolombe XXI, 638 e 639.

[6] Consulta Demolombe XXI, 640.

[7] Merlin Rép. v° Leg. sect. IV § 3 n. 28; Aubry e Rau VI, 163 testo e nota 1.

2° quando il legato sia di un fondo o di un capitale o di altra cosa fruttifera. Per capitale qui s'intende una somma determinata impiegata e producente interesse, ossia un capitale fruttifero.[1] Ma nel primo caso il legatario non può far suoi i frutti che rimborsando il debitore del legato delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da lui fatte (art. 445).[2]

156 — *Garanzie dei diritti dei legatari.* — A garanzia dei loro diritti i legatari possono dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede (art. 1033, 2054). Possono inoltre dimandare cauzioni o cautele in determinati casi, come sopra si è esposto.[3]

157 — *Quali azioni competano al legatario per il pagamento del legato.* — Il legatario ha l'azione personale derivante dal testamento *(actio ex testamento, actio legati)*, con la quale, ne' congrui casi, può dimandare contro il debitore del legato il pagamento del legato, l' immissione al possesso delle cose legate con i loro accessori, e l' indennità de' danni arrecativi. Se poi oggetto del legato sia una cosa determinata nella sua individualità, il legatario può sperimentare ancora la rivendicatoria contro i terzi possessori, sempre che competa per ragione della natura della cosa medesima.[4]

§ IV.

Del diritto di accrescimento fra i coeredi e i collegatari.

158 — *Che sia — quale ne sia il fondamento — se il testatore possa impedirlo.* — Sopra si è detto che il testatore può disporre a favore di una o più persone a titolo tanto universale, quanto particolare. Se alcuno de' coeredi venga a mancare, perchè non possa o non voglia accettare la quota di eredità lasciatagli, questa si devolve ai coeredi testamentari, o ai successori legittimi del testatore, secondo che abbia o no luogo il diritto di accrescimento; e se venga a mancare uno dei collegatari, la sua posi-

[1] Buniva p. 300 e 301.

[2] Vedi Lib. II n. 50; Proudhon, de l'usufruit II 796-798; Demolombe XXI, 611; Aubry e Rau VI, 161.

[3] Vedi sopra n. 139, 145.

[4] Vedi Lib. II n. 31 e seg. 365 e seg.; Aubry e Rau VI, 168; Precerutti II, 607.

zione o si devolve al collegatario quando si faccia luogo al diritto di accrescimento, se no, rimane a profitto del debitore del legato.

Adunque il diritto di accrescimento è il diritto a quella porzione di eredità testamentaria,[1] o di legato che spettava ad un coerede o ad un collegatario, il quale non possa o non voglia accettarla. Non può accettarla, se premuore al testatore, o sia incapace, o venga a mancare la condizione, sotto la quale l'erede o il legatario fu chiamato (art. 879 e 884).[2] Ma nel primo caso conviene che non possano neppure accettarla i discendenti dell'erede (art. cit. e art. 890).

Il diritto di accrescimento ha per fondamento la presunta volontà del testatore, il quale perciò può privarne quello cui altrimenti competerebbe.[3]

159 — *Quando abbia luogo tra coeredi e collegatari il diritto di accrescimento.* — Il diritto di accrescimento ha luogo fra i coeredi e i collegatari, quando in uno stesso testamento, e con una sola e stessa disposizione sieno stati congiuntamente chiamati, senza che il testatore abbia fatta tra essi distibuzione di parti (art. 880).[4] S'intende fatta distribuzione di parti soltanto nel caso, in cui il testatore ha espressamente indicata una quota per ciascuno. La semplice espressione *per eguali parti*, *o in eguali porzioni* non esclude il diritto di accrescimento; invero anche senza tale espressione l'eredità o il legato si sarebbe diviso in parti eguali; e non può alterare la sostanza della cosa l'esprimere ciò che vi è tacitamente compreso (art. 881).[5] Adunque si farà luogo al diritto di accrescimento, se il testatore abbia scritto, lascio la mia eredità, o lego il fondo Tusculano, a Cajo e Sejo in porzioni eguali. Al contrario non avrà luogo il diritto di accrescimento, se il

[1] Anche nelle successioni legittime si accresce ai suoi coeredi, giusta l'art. 946; ma vedi appresso n. 237.

[2] L'art. 879 non considera il caso che venga a mancare la condizione apposta alla istituzione di uno degli eredi, come fa l'art. 884 in riguardo al legato. Ma in pura teoria non v'è ragione di escludere il diritto di accrescimento, se alcuno degli eredi sia condizionale, e gli altri puri, come se istituissi eredi Tullia e Cajo, se prenderà moglie; per legge scritta poi il diritto di accrescimento per mancata condizione è espressamente riconosciuto negli art. 858 e 859.

[3] Precerutti II, 582 testo e nota 2.

[4] [5] Nel diritto romano cotesti coeredi o collegatari chiamati senza distribuzione di parti sono detti *conjuncti re et verbis;* con distribuzione di parti, o con l'espressione *per eguali parti o in eguali porzioni*, *conjuncti re et disjuncti verbis.* (Vedi leg. 11 D. de usufr. accrescendo; Leg. 63 D. de hered. inst.): ma per noi anche in quest'ultimo caso sono *conjuncti re et verbis.*

testatore abbia in un testamento nominato erede o legatario Cajo e in un altro Sejo, o li abbia nominati in un solo testamento, ma con due distinte disposizioni, come istituisco erede Cajo, istituisco erede Sejo, o li abbia nominati in uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione, ma con distribuzione di parti, come se abbia scritto, lascio la mia eredità o il fondo Tusculano a Cajo per un terzo, a Sejo per un terzo, a Tizio per un terzo; od anche, lascio la mia eredità o il fondo Tusculano a Cajo e a Sejo per metà ed eguale porzione.[1]

Ma a favore dei collegatari si fa pure luogo il diritto di accrescimento quando una cosa sia stata nello stesso testamento legata a più persone, anche con separata disposizione (art. 884),[2] come lego il fondo Tusculano a Cajo, lego lo stesso fondo a Sejo, perocchè la cosa è lasciata per intero a ciascuno dei collegatari, e viene divisa fra essi pel loro concorso; manca questo, mancando di causa la divisione.[3] Nulla rileva che la cosa sia o no comodamente divisibile.

160 — *Se il coerede, o il collegatario, a cui favore si faccia luogo al diritto di accrescimento, possa rinunziarvi.* — Il coerede o il collegatario a cui favore si fa luogo al diritto di accrescimento, non può rinunziare alla porzione che ne forma l'oggetto, se al tempo stesso non rinunzia alla propria; perocchè tal diritto è parte della disposizione fatta a favor suo, in quanto deriva dalla presunta volontà del testatore; e una disposizione non si può in parte accettare, e in parte ripudiare (art. 944 e seg.; arg. articoli 789 e 882).

161 — *Quali obblighi e carichi incombano ai coeredi o ai collegatari, a cui favore si fa luogo al diritto di accrescimento.* — I coeredi ai quali in forza del diritto di accrescimento è devoluta la porzione dell'erede mancante, sottentrano negli obblighi e nei carichi a cui egli sarebbe sottoposto (art. 882); così debbono

[1] Precerutti II, 582 p. 67 testo e nota 2; Buniva p. 258; Consulta le sentenze della Corte di Cass. e di Appello di Torino 23 mar. 1854 e 6 feb. 1858.

[2] In diritto romano cotesti collegatari sono detti *conjuncti re*.

[3] Per siffatta ragione è comunemente considerato che in tal caso si fa luogo al *jus non decrescendi* (Consulta Inst. Gaii II, 199; Fragm. Vatic. § 75-88). Se un legato fosse lasciato a più de' quali alcuni congiunti *re et verbis*, ed altri *re tantum*; come, lego a Cajo e Sejo il fondo Tusculano, lego a Tizio il fondo Tusculano, o manchi Cajo, la sua porzione si accrescerà a favore di Sejo soltanto, o anche di Tizio? Ad ambidue a differenza del diritto romano, secondo il quale si accresce solamente a favore di Sejo (Vedi Inst. de legat. § 8).

pagare i debiti che gravano su tale porzione, o che furono imposti personalmente all' erede mancante, soddisfare i legati che si sarebbero dovuti pagare da questo e cose simili.

Agli stessi obblighi e carichi è sottoposto il collegatario a cui favore si verifica il diritto di accrescimento, ed all' erede o al legatario a cui favore si rende caduco il legato (art. 887).

162 — *A chi e con quali obblighi e pesi si devolva la porzione dell' erede o del legatario mancante, nel caso che non abbia luogo il diritto di accrescimento.* — Ogniqualvolta non ha luogo il diritto di accrescimento la porzione dell' erede mancante è devoluta, come poco innanzi si è detto, agli eredi legittimi del testatore (art. 883 princ).

Questi sottentrano nei carichi e negli obblighi a cui era sottoposto l' erede mancante (art. 886).

Se poi il diritto di accrescimento non ha luogo fra i collegatari, la porzione del mancante rimane a profitto dell' erede o del legatario personalmente gravato, o di tutti gli eredi ed in proporzione delle loro quote ereditarie quando ne sia gravata l' eredità (art. 886).

163 — *Regole particolari sul diritto di accrescimento nel legato di usufrutto.* — Se a più persone è lasciato un usufrutto in modo che, secondo le regole sopra stabilite, vi sia fra loro il diritto di accrescimento, la porzione del mancante si accresce sempre ai superstiti, anche quando egli manchi dopo l' accettazione del legato; mentre al contrario nel legato di proprietà, se il legatario manchi dopo averlo accettato, la sua porzione non si accresce ai suoi collegatari, ma si trasmette a suoi eredi (art. 885).

Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del mancante si consolida con la proprietà (art. 885 capov.). Non deve ricercarsi se il legatario manchi prima o dopo l' accettazione, e a chi appartenga la proprietà del legato.

§ V.

Della rivocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.

164 — *Transizione — oggetto.* — L' inefficacia delle disposizioni testamentarie, di cui qui trattiamo, è quella pronunziata dalla legge, non ostante la esistenza e validità del testamento.

Della nullità delle disposizioni, come conseguenza della incapacità del disponente, o dei vizi del suo consenso, o della incapacità dell'erede o del legatario, o del difetto di forma del testamento e della violazione delle leggi sulla legittima o la riserva si è discorso nelle quattro precedenti sezioni, secondo l'opportunità che ne offriva il soggetto.

La rivocazione è pronunziata per presunta volontà del testatore; l'inefficacia per mancanza de' costitutivi essenziali delle disposizioni, avvenuta dopo fatto il testamento.

165 — *Per quali cause si revochino le disposizioni testamentarie — esistenza e sopravenienza di figlio o discendente — se il testatore possa impedirne la rivocazione — quid juris se il figlio o discendente premuoia al testatore?* — Le disposizioni a titolo universale o particolare fatte da chi al tempo del testamento non aveva od ignorava di avere figli o discendenti, sono rivocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente legittimo del testatore, benchè postumo o legittimato o adottivo. Tale rivocazione si opera, ancorchè il figlio fosse concepito al tempo del testamento, e trattandosi di figlio naturale legittimato, ancorchè fosse già stato riconosciuto dal testatore prima del testamento e soltanto legittimato dopo (art. 888). Invero non solo è naturale, ma è conveniente presumere che il testatore non avrebbe disposto a favore di altri, se avesse saputo di aver figli o discendenti da questi o avesse sperato di averli.

La disposizione a titolo particolare resta rivocata tanto se vada congiunta con disposizione a titolo universale, quanto se esista sola, perochè è da presumere che il testatore non avrebbe gravato i figli o discendenti di quei legati che potrà avere imposto agli altri suoi parenti, che gli sarebbero succeduti per legge; la quale presunzione viene corroborata dal non avere il testatore confermato la disposizione con nuovo testamento.

Ma per questa stessa ragione la rivocazione non ha luogo, quando il testatore abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi (art. 888 capov. ult.), essendo che con tale provvedimento non solo resta esclusa la presunzione della sua volontà di rivocare la disposizione, ma ne risulta la volontà contraria. Il testatore, a stretto rigore, provvede al caso della esistenza o sopravvenienza de' figli o discendenti da essi, quando faccia qualche disposizione a loro favore, come se abbia scritto, istituisco erede Cajo; ma se sarà vivo mio figlio

(o il figlio di mio figlio) istituisco erede anche questo, o gli lascio il fondo Tusculano. Il figlio o il discendente avrà sempre salva l'azione per conseguire il supplemento della legittima. Ma se avesse solamente previsto il caso della esistenza e sopravvenienza de' figli o de' discendenti da questi, senza disporre affatto a loro favore, come se avesse scritto, istituisco erede Cajo, anche se mi nasceranno figli, la rivocazione della disposizione ha luogo, perocchè la tacita esclusione dei figli o discendenti da essi deve attribuirsi piuttosto a certezza di non averli, che a proposito di posporli ad altre persone contro il sentimento più naturale e più potente.

Per la stessa ragione, se i figli o discendenti sopravvenuti premuoiano al testatore, la disposizione ha il suo effetto (art. 889); perocchè da una parte è venuta a mancare la materia, direi quasi, del fondamento della presunzione di volontà di rivocarla; dall'altra il fatto di essere il testatore morto col testamento fatto prima della sopravvenienza de' figli e discendenti, dimostra di aver perseverato, dopo la morte di questi, nella sua primiera volontà.

La stessa decisione deve applicarsi al caso che i figli o discendenti, di cui il testatore ignorava l'esistenza, gli premuoiano (arg. art. 888 e 890). [1]

166 — *Seguito — per quale altra causa si hanno per rivocate tacitamente le disposizioni testamentarie a titolo particolare — alienazione totale o parziale della cosa legata — trasformazione della medesima in un'altra.* — Il legato si ha ancora per rivocato quando il testatore alieni la cosa legata, [2] non potendo conciliarsi la doppia volontà di dare ad altri una cosa che si è cessato di avere.

L'alienazione di cui è qui parola, è quella che trasferisce in altri la piena proprietà della cosa, e non quella che consiste nell'imposizione di qualche vincolo o peso sulla cosa, come la costituzione di pegno o d'ipoteca, lo stabilimento di servitù personali o prediali. [3]

[1] Non osta l'art. 890.

[2] Questa causa rivocatrice non può avere effetto nelle disposizioni a titolo universale, delle quali è oggetto l'universalità giuridica che ha esistenza propria, indipendente dalle singole cose che comprende.

[3] Vedi Toullier V, 652; Troplong 2101; Aubry e Rau VI, 193; Massé e Vergé III, 297; Demolombe XXII, 232 e 233.

Del resto non rileva che l'alienazione sia a titolo gratuito, come la donazione[1] e la costituzione di dote,[2] o a titolo oneroso, come la permuta e la vendita; che l'alienazione sia stata fatta sotto condizione risolutiva, e in specie che alla vendita sia stato apposto il patto di riscatto; ma se l'alienazione sia stata fatta sotto condizione sospensiva, è opinione comune che non produca la rivocazione del legato, essendo incerta la volontà di alienare, come incerto è l'effetto dell'alienazione; ma è ammessa la prova in contrario.[3] Non rileva neppure che sia stata fatta per necessità, come per provvedere a sè e alla famiglia, per pagar debiti, o per mera volontà.

Nè manco rileva che l'alienazione sia nulla per qualsiasi causa, come la lesione, l'inalienabilità della cosa, l'incapacità personale, il difetto di forma, come se, fra gli altri casi, la donazione non sia stata accettata dal donatario per qualsiasi causa.

Nè in fine rileva che la cosa ritorni in possesso del testatore pel verificarsi della condizione risolutiva, per l'esercizio del patto di riscatto, o per nuovo acquisto fattone a titolo oneroso o gratuito. Imperocchè in tutti questi casi il fatto dell'alienazione esclude la perseveranza nella volontà di esercitare la liberalità verso il legatario.

Ma appunto perchè la rivocazione si fonda sulla presunta volontà del testatore, conviene che l'alienazione sia un atto della sua sua volontà. Quindi non s'intende revocato il legato, se il disponente abbia alienato la cosa, non essendo sano di mente, o avendo patito violenza; parimente non s'intende rivocato, se sia stato espropriato dai creditori per il pagamento de'loro crediti, o dalla competente autorità per causa di pubblica utilità; cosicchè se la cosa ritorni in proprietà del testatore e si trovi nel suo patrimonio al tempo della sua morte, è dovuta; ma se ciò non sia, non può il legatario pretendere il valore della cosa, perchè il legato sarebbe di cosa altrui e perciò nullo: da ultimo può non in-

[1] Leg. 18 D. de adim. legat.

[2] È supposto che il dotante e la dotata siano due differenti persone, perchè se una donna costituisca in dote a se medesima la cosa che aveva legato, e ne conservi la proprietà, non v'ha atto di alienazione; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 345 bis not. *a;* Demolombe XXII, 232.

[3] Leg. 7 D. de adim. legat.; Toullier VI, 653; Vazeille art. 1038, 7; Aubry e Rau VI, 192; Massé e Vergé III, 29; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 345 not. *a;* Marcadè art. 1038, 1; Troplong IV, 2099; *contro* Delvincourt II, 161 nota 8; Duranton IX, 459; Coin-Delisle art. 1038, 4.

tendersi rivocato il legato, se l'alienazione siasi fatta per errore, sibbene se fatta per dolo. [1]

E per la stessa ragione che la rivocazione si fonda sulla presunta volontà del testatore, essa non si opera, se questi abbia manifestato volontà contraria, sia nell'atto di alienazione, sia nel testamento. [2] Che anzi ci sembra che se abbia manifestato tale volontà in un altro atto qualunque, il legato debba avere il suo effetto, come se nell'atto di riscatto, o in una lettera si mostrasse soddisfatto del ricupero della cosa, perchè possa avere esecuzione il legato che ne aveva fatto. [3]

L'alienazione revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, cioè per intero o in parte, secondo che il testatore ha alienato il tutto o una parte della cosa legata (art. 892).

Si ha ancora per revocato il legato, se il testatore abbia trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduta la precedente forma e la primitiva denominazione (articolo 892 capov.); come se abbia edificato l'area che aveva legato, [4] o mutato in stagno il podere o viceversa; o tessuto la lana, la seta, il cotone grezzo, o costruito navi, mobilia col legname; non già se messo a vigna un terreno nudo, a pascolo un terreno boschivo.

Nè deve ricercarsi se la cosa possa o no riprendere la sua forma primitiva (arg. art. 468 e art. 892). [5]

167 — *Se vi sia altra causa che faccia presumere la revoca della disposizione testamentaria — cessazione del motivo della medesima.* — Da ultimo la disposizione testamentaria può ritenersi rivocata, quando l'unico motivo per cui fu fatta, venga a cessare, specialmente se per fatto del testatore; così se abbia fatto un legato all'esecutore testamentario in considerazione di questa

[1] Consulta su queste proposizioni Coin-Delisle art. 1038, 2; Toullier V, 650; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 345 bis not. *a;* Mourlon II, 386; Demolombe XXII, 221-230; Aubry e Rau VI, 192 e 193; Marcadè art. 1038; Vazeille art. 1038; Massè e Vergè III, 128.

[2] Leg. 15 D. de adim. vel trasf. legat.; Leg. 28 § 1 D. de cond. et demonstr; Troplong n. 2100; Demolombe XXII, 230.

[3] Consulta leg. 11 § 2 D. de bon. poss. secund. tabul.; Demolombe XXII, 231; ma vedi Troplong n. 2098; Aubry e Rau VI, 192, nota 28.

[4] Secondo la leg. 79 § 3 D. de legat. 3 anderebbe bene; no secondo la leg. 22 D. de legat. 1; Demolombe segue questa legge.

[5] Consulta leg. 24 D. de legat. 1; Leg. 88 D. de legat. III; Grenier e Bayle-Mouillard II, 316 testo e not. *f;* Duranton IX, 493; Coin-Delisle art. 1042, 6; Troplong IV, 2139; Aubry e Rau VI, 198; Demolombe XXII, 346.

qualità e con un testamento posteriore nomini in vece di lui un altro esecutore, si ha per rivocato il legato; parimente si ha per rivocato il prelegato fatto a favore di un coerede per ristabilire l'eguaglianza fra tutti i coeredi, se abbia rivocato le disposizioni a favore degli altri coeredi, dalle quali nasceva l'ineguaglianza.[1]

168 — *Per quali cause siano inefficaci le disposizioni testamentarie — premorienza, incapacità, rinunzia dell'erede o del legatario — mancamento della condizione sospensiva — perimento della cosa legata.* — Passando ora alla inefficacia delle disposizioni testamentarie, essa si verifica per cinque cause, cioè premorienza dell'erede o del legatario al testatore o all'avveramento della condizione sospensiva, loro incapacità, loro rinunzia, mancamento della medesima condizione, perimento della cosa legata. Di queste cause le prime quattro sono comuni alle disposizioni a titolo universale e ai legati, la quinta propria a questi.

169 — *Seguito — prima e seconda causa — se i discendenti dell'erede o del legatario possono sottentrare nell'eredità o nel legato.* — Pertanto in primo luogo qualunque disposizione a titolo universale o particolare è senza effetto, se quegli, in favore del quale è fatta, non è sopravvissuto al testatore (art. 890) o muore prima che siasi verificata la condizione (art. 853). In vero la volontà di esercitare una liberalità testamentaria è diretta verso la persona a cui è fatta; ora quando questa non possa profittarne, perchè è morta, viene necessariamente a mancare quella volontà.

Quando la disposizione sia fatta a favore di un ente morale, come di un vescovato, di un capitolo, di una parrocchia, non nuoce nè la morte, nè la incapacità dei titolari; la disposizione diverrà caduca solamente per soppressione o incapacità dell' ente medesimo.[2]

In secondo luogo e per la medesima ragione rimane senza effetto la disposizione testamentaria fatta a favore di persona incapace di riceverla (art. 890).

Se gli eredi dell' erede o del legatario dimandano la eredità o il legato lasciato al loro autore, perchè sopravvissuto al testatore, spetta ad essi fare la prova della sopravvivenza: ma al contrario se l' eredita o il legato venga loro ricusato pel pretesto che

[1] Leg. 25 e 30 § 2 D. de adim. legat; Merlin Rép. v° Révocation de legs 52 n. 6; Duranton IX, 455; Toullier V, 654; Aubry e Rau VI, 194 testo e nota 36.

[2] Vedi leg. 56 D. de legat. II; Merlin Rép. v° Legs, sect. VII, 3; Delvincourt II, 93 nota 3; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 348; Demolombe XXII, 302.

il loro autore sia incapace, la prova della incapacità sta a carico dei successori del testatore, o del debitore del legato.

Non ostante che l'erede o il legatario sia premorto o sia incapace, la disposizione non perde sempre il suo effetto. Se l'uno o l'altro lasci discendenti, sottentrano nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata, (art. 890 capov.), perocchè è ragionevole presumere che l'ascendente, il quale dispone a favore dei figli di primo grado, o il fratello che dispone a favore dei fratelli, non voglia escludere i loro discendenti, ove alcuno o più dei medesimi vengano a morire prima di lui, o siano incapaci, tanto se la disposizione sia fatta a favore di soli figli o fratelli, quanto anche di estranei. Così, se il testatore abbia istituito eredi i suoi figli Cajo, Sejo e Tizio, e Cajo gli premuora o sia incapace e lasci discendenti, il terzo della eredità che sarebbe appartenuta a Cajo non già si accresce a Sejo, ma si devolve ai discendenti di Cajo, i quali altrimenti avrebbero avuto diritto alla sola porzione legittima; e se abbia istituito eredi in due quarti Cajo, in un quarto Sejo, in un quarto Tizio, l'eredità di Cajo non si devolverà già *ab intestato* fra Sejo, Tizio e i discendenti di Cajo, ma si raccoglierà per diritto di rappresentazione dai nominati discendenti.[1]

[1] Questa innovazione riguardante la rappresentazione a favore dei discendenti dell'erede istituito o del legatario, allorquando sarebbero chiamati alla successione se questa si devolvesse *ab intestato* è giustificato dal Chiaris. Pisanelli. (Relaz. p. 23) con queste parole. « L'ascendente che dispone a favore dei figli di primo grado, non vuole certamente escludere i loro discendenti ove alcuno o più dei medesimi vengano a morire prima di lui. È opinione generale nella massa dei cittadini che i figli debbano sempre prendere il posto dei loro genitori. La dottrina fondata sulla presunzione legale della volontà del testatore respinge la rappresentazione nella successione testamentaria, ma il sentimento popolare fondato sui principii dell'equità naturale non sa adattarvisi Però ne viene che l'ascendente non pensa a sostituire ai figli di primo grado i rispettivi loro discendenti, i quali forse non esisteranno ancora al tempo del fatto testamento. Se alcuno dei figli di primo grado muore prima di lui o diviene incapace, egli non crede necessario di fare un nuovo testamento nell'interesse dei discendenti di quel figlio. Talvolta può altresì mancáré il tempo per la nuova disposizione. Quali ne sono le conseguenze giuridiche? I discendenti del figlio premorto sono ridotti alla sola porzione legittima. Supponendo anche che il testatore avesse fatta distribuzione di parti onde sia impedito il diritto di accrescimento, ne verrà pur sempre che la quota assegnata a quel figlio sarà devoluta *ab intestato*; in essa prenderanno parte co' suoi discendenti i fratelli superstiti con gran danno dei medesimi. Era questa l'intenzione del testatore? Tali casi si verificarono spesso in pratica. I magistrati hanno dovuto piegare la fronte davanti la legge, pur riconoscendo le

Cessa questo diritto di rappresentazione, quando il testatore abbia espresso una volontà contraria, o quando tale volontà risulti dalla natura intrinseca della disposizione stessa, come se si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di sua natura personale (art. 890 in fine).[1]

170 — *Seguito — terza causa — rinunzia all' eredità o al legato.* — In terzo luogo la disposizione testamentaria è caduca relativamente all' erede e al legatario che vi rinunzia (art. 891).[2]

171 — *Quarta causa — mancamento della condizione sospensiva — rinvio* — In quarto luogo la disposizione testamentaria a titolo

ingiuste sue consegnenze. Nel diritto romano era impossibile il notato inconveniente. Il testatore doveva istituire o diseredare i figli eredi suoi. Se il discendente di secondo grado che non era erede suo al tempo del fatto testamento, diveniva tale per la premorienza del genitore al tempo in cui si deferiva l'eredità, le tavole testamentarie cadevano (*rumpitur testamentum*) per la agnazione del *quasi* postumo. La successione si devolveva *ab intestato*, cosicchè quell'eguaglianza che era nell'intenzione del testatore mantenevasi dalla legge indirettamente, coll'annullamento delle disposizioni testamentarie. I vigenti Codici, escluso l'austriaco, accolsero pienamente il sistema legale romano col non ammettere la rappresentazione nelle successioni testamentarie, ma forse non fu posto mente al rimedio che il diritto romano vi apportava, coll'obbligo dell'istituzione o diseredazione dei discendenti, che fossero eredi suoi al tempo del testamento, o fossero tali al tempo della morte del testatore. Se non che nel diritto romano l'obbligo d'istituire o diseredare gli eredi suoi costituiva un progresso logico, come sopra si accennò, dei principii di equità e giustizia naturale contro il rigore del diritto antico; esso non potrebbe riprodursi nelle moderne legislazioni senza alterarne l'economia e dar luogo a un regresso che niuno può giustificare. Rimane soltanto aperta la via di ammettere, per eccezione, la rappresentazione in talune successioni testamentarie. Le osservazioni precedentemente fatte sulla presunta volontà del testatore ascendente, si applicano pure al caso in cui un fratello disponga a favore dei suoi fratelli o loro discendenti. E ciò sempre per l'opinione generalmente invalsa, che i figli debbono in tali successioni prendere il posto dei loro genitori, siano esse testamentarie o legittime. Il diritto romano non provvedeva a questo caso, nè doveva provvedervi, perchè nella successione legittima non ammetteva la rappresentazione nella linea dei collaterali. Giustiniano fu il primo che l'ammise, ma in via di stretta eccezione, a favore dei soli figli di primo grado di un fratello premorto, quando essi fossero in concorso dei loro zii. Altrimenti stava la regola indeclinabile che il collaterale prossimo esclude gli altri, e trovandosi in grado uguale dividono per capi. Il progetto invece, ad esempio dei vigenti Codici, riconosce quale regola la rappresentazione nella linea collaterale dei fratelli del defunto e loro discendenti, ammettendola senza limitazione come nella linea retta discendente. Ragion voleva pertanto che applicando lo stesso principio della presunta volontà del testatore che governa la successione legittima, i figli o discendenti di fratello s'intendessero chiamati all'eredità od al legato in luogo dell'istituito. »

[1] Vedi Relazione cit.

[2] Vedi appresso n. 232 e seg. sulla rinunzia dell'eredità e del legato.

universale o particolare non ha effetto, se venga a mancare la condizione sospensiva sotto la quale è stata fatta, siccome abbiamo veduto nel § II di questa sezione.

172 — *Seguito — quinta causa — perimento della cosa legata.* — In quinto ed ultimo luogo il legato non ha effetto, se la cosa legata è intieramente perita durante la vita del testatore (art. 893), perciocchè viene a mancargli l'oggetto. La cosa legata deve essere determinata, e non indeterminata o di quantità che non possono perire.[1] Ma può essere corporale o incorporale: così il legato di credito che vivente il testatore si estingua in qualsiasi modo, non avrà effetto sempre che legato sia il titolo del credito, ossia il credito, come cosa determinata, e non il valore rappresentato da esso. La stessa decisione deve applicarsi al legato di liberazione del debito.[2] Nulla rileva per quale causa sia avvenuta la perdita della cosa legata, se per fatto della natura, del testatore, di un terzo o dell'erede presuntivo; nè se il testatore la conobbe o ignorò; nè infine se la successione abbia o no l'azione per l'emenda dei danni, cosicchè il legatario non ha diritto neppure a tale azione.[3]

Caducato il legato, non si devono neppure gli avanzi e gli accessori della cosa perita; così morto il cavallo, non se ne devono i finimenti; distrutta la tela del quadro, non se ne deve la cornice.[4] Ma, come si diceva, la cosa deve essere perita intieramente, se no il legato ha effetto riguardo a ciò che è rimasto, e ai suoi accessori; così legato un gregge di 1000 capi, si dovrà, quantunque ridotto a 100, a 50, a 1; legata una casa, che perisca per incendio, per terremoto, o per altra causa si dovrà l'area, e i ruderi.[5]

Che se la cosa legata sia perita dopo la morte del testatore, conviene distinguere se il legato sia sotto condizione o puro e

[1] L'insolvibilità della successione può in tutto o in parte rendere inesigibile il legato di una cosa indeterminata o di una quantità, ma non estinguere il credito (vedi Leg. 21 D. de liberat. legat.).

[2] Vedi sopra n. 125 e seg.; Inst. § 21 de legat.; Leg. 75 § 2 de legat. I; Leg. 11 § 13 de legat. III; Aubry e Rau VI, 198; Precerutti II, 622.

[3] Coin-Delisle art. 1042, 5; Baylo-Mouillard sur Grenier II, 316 not. *a*; Demolombe XXII, 540.

[4] Inst. de legat. § 17; Leg. 49 D. de legat. II; Delvincourt II 99 nota 3; Duranton IX. 491; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 316 not. *a*; Aubry e Rau VI, 168.

[5] Leg. 22 D. de legat. 10; Duranton IX, 491; Aubry e Rau VI 198 nota 9: Demolombe XXII, 343.

semplice. Nel primo caso, se la cosa perisca pendente la condizione, v'ha caducità del legato; ma se la condizione si verificherà, il debitore del legato sarà risponsabile verso il legatario, giusta il diritto comune (art. 1163). Nel secondo caso non può neppure concepirsi la caducità del legato, mentre ha potuto avere ed ha avuto effetto nel giorno della morte del testatore; nè può manco concepirsi, se il legato sia condizionale e la cosa sia perita dopo verificata la condizione. Anche in tal caso la risponsabilità del debitore del legato è regolata dal diritto comune; così sarà risponsabile del suo fatto, della sua colpa nella conservazione della cosa e della mora nel consegnarla: al contrario non deve rispondere della perdita avvenuta senza fatto o colpa sua benchè costituito in mora a consegnarla, allorquando sarebbe egualmente perita presso il legatario (art. 893, 1225).

Quando più cose siano alternativamente legate, sussiste il legato, ancorchè ne rimanga una sola (art. 894).

173 — *Se l'inefficacia delle disposizioni porti seco l'inefficacia dei pesi imposti sulle medesime.* — Ma l'inefficacia delle disposizioni a titolo universale o particolare non porta seco di regola la inefficacia dei pesi imposti all'erede o al legatario, a cui favore si sono fatte; così se l'erede testamentario non possa, quando vorrebbe, raccogliere l'eredità, l'erede legittimo del testatore, sia anche lo Stato, deve soddisfare i legati di cui il disponente aveva gravato l'eredità medesima.[1]

174 — *A chi profitti l'inefficacia delle disposizioni.* — L'inefficacia delle disposizioni a titolo universale profitta ai successori legittimi, e quelle a titolo particolare agli eredi o ai legatari dai quali si sarebbero dovute soddisfare, salvo il diritto di accrescimento, di cui abbiamo discorso nel precedente §, e salvo le sostituzioni, delle quali passiamo a discorrere.[2]

[1] Consulta Duranton IX, 457; Aubry e Rau VI, 199 e 200.

[2] Consulta Delvincourt II, 337; Toullier V, 677 e seg.; Duranton IV, 495; Grenier I, 349; Troplong n. 2160; Aubry e Rau VI, 200 e 201.

SEZIONE VI.

Delle sostituzioni.

175 — *Che cosa sia la sostituzione.* — Continuiamo a parlare del contenuto del testamento.[1] La sostituzione, come indica la sua etimologia (*instituto-sub*), significa una istituzione che viene in secondo ordine, cioè dopo un'altra istituzione, e può definirsi per una disposizione, mediante cui taluna persona è chiamata a raccogliere un'eredità o un legato in mancanza di un'altra.

Le sostituzioni possono distinguersi in dirette o volgari, e in indirette o fedecommissarie.[2] La sostituzione è volgare, quando all'erede istituito od al legatario viene sostituita un'altra persona, nel caso che alcuno di essi non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato (art. 895); e chiamasi diretta, perchè il sostituito riceve direttamente dal disponente la liberalità testamentaria. Questa sostituzione prende ancora il nome speciale di reciproca, quando i coeredi e i legatari sono costituiti fra di loro (art. 898): la sostituzione è fedecommissaria, quando l'erede o il legatario è gravato, con qualsivoglia espressione, di conservare e restituire ad una terza persona, e chiamasi indiretta, perchè il sostituito riceve la liberalità dal disponente indirettamente e con l'intermezzo dell'istituito.

[1] Vedi sopra n. 41 e 87.

[2] In diritto romano la sostituzione si distingueva in volgare, pupillare, quasi-pupillare o esemplare, e in fedecommissaria. Alla sostituzione volgare e fedecommissaria del diritto romano si adatta in generale la definizione del nostro Codice. La sostituzione pupillare è una *sostituzione che il paterfamilias fa alla persona costituita sotto la sua potestà, e che in conseguenza della di lui morte non è per ricadere in potestà di altri, prevedendo il caso, che detta persona sia per morire impubere, e così nell'incapacità di fare testamento.* La sostituzione quasi-pupillare, (così detta perchè analoga alla pupillare, chiamata anche *esemplare* e *giustinianea* perchè introdotta ad esempio di quella da Giustiniano) è una *istituzione di erede, fatta dal padre o dalla madre, o da un ascendente paterno o materno, nelle sostanze del figlio o discendente, furioso o mentecatto, pel caso che egli morisse in questo stato di alienazione mentale.* La sostituzione pupillare, si legge nella Relazione del M. Vacca a Sua Maestà, non parve degna di pigliar posto nel Codice italiano. Considerata siccome diretta emanazione del diritto di patria potestà secondo il tipo romano, in cui la volontà paterna sostituivasi a quella del figlinolo impubere nell'atto del testare, non si mostrava invero codesta istituzione conforme ai principii del diritto moderno. D'altra parte gli angusti limiti posti dal progetto del Senato all'ordinamento di cotale institnzione la rendevano manchevole e mal rispondente allo scopo cui mirava: le quali considerazioni giustificano abbastanza la eliminazione della sostituzione pupillare.

§ 1.

Della sostituzione volgare.

176 — *Principio giuridico di questa sostituzione.* — Il principio giuridico della sostituzione è lo stesso che quello della istituzione, cioè la facoltà di disporre a titolo gratuito dei propri beni per atto di ultima volontà, perocchè in sostanza la sostituzione non è che un' istituzione pel caso che il primo chiamato non possa o non voglia accettare l' eredità o il legato, talchè mancato il primo, il secondo riceve direttamente la liberalità testamentaria, come se fosse stato chiamato in primo luogo.

177 — *Disposizioni che la sostituzione ha comuni con la istituzione riguardo alla capacità delle persone, alle modalità della disposizione* — Da ciò segue che la capacità di sostituire è la stessa che qnella di disporre per testamento; e la capacità di essere sostituito è quella stessa di ricevere per testamento. E l' una e l' altra capacità deve possedersi nei medesimi tempi che quella di disporre o di ricevere per testamento.[1]

Deriva dallo stesso principio che la sostituzione può farsi, come la istituzione, a titolo universale e a titolo particolare, cioè sostituirsi alcuno ad un erede o ad un legatario; e possono sostituirsi più persone, come più persone possono istituirsi.

Ne deriva parimenti che la sostituzione può farsi puramente e semplicemente o sotto condizione o a termine, con o senza pesi.

178 — *Regole speciali alla sostituzione — se i pesi imposti all'istituito debbano adempirsi dai sostituiti — se le condizioni riguardanti l' erede o il legatario s' intendono ripetute a riguardo del sostituito.* — Passando ora alle regole che riguardano specialmente la sostituzione, in primo luogo i sostituiti devono adempiere i pesi imposti a coloro, ai quali sono sostituiti (art. 898). In effetto si presumono più diletti i primi che i secondi chiamati, ma se al testatore piacque imporre pesi ai primi, molto più deve presumersi che abbia voluto imporli ai secondi. Ma ciò è vero in quanto non apparisca la volontà del testatore di limitare quei pesi alla persona dei primi chiamati (art. cit.). Questa volontà può apparire in modo espresso e formale, e in modo tacito e induttivo, risultante cioè dal contesto e dal carattere della disposizione.

[1] Vedi sopra n. 42 e seg.

Ma le condizioni che riguardassero specialmente la persona dell'erede o del legatario, non si presumono ripetute a riguardo del sostituto, se ciò non è stato espressamente dichiarato (articolo 897 capov.). Così se il testatore avesse scritto, lascio a Cajo in legato i fondi A, B e C se prenderà moglie, e gli sostituisco Tizio, la condizione del prender moglie non s'intende ripetuta a riguardo di Tizio. Al contrario se la condizione sia, direi quasi, impersonale, allora s'intende ripetuta, come il peso; così se il testatore avesse scritto, lascio a Cajo i fondi A, B e C se vincerò la lite contro Sejo, e gli sostituisco Tizio, la sostituzione s'intende fatta con la stessa condizione che la istituzione.

179 — *Seguito — a che cosa s'intenda chiamato il sostituito.* — Il sostituito, nel silenzio del testatore, s'intende chiamato a ciò, a cui era chiamata la persona alla quale fu sostituito, cioè o al patrimonio intero o alla quota di questo, o alle cose singolari lasciate alla medesima; così, se a te lascio tutta la mia eredità, o la metà di essa, o la sola mobilia, e ti sostituisco tuo fratello, questi mi succederà o nella mia eredità intera, o nella metà di essa o nella sola mobilia. Che se ad uno siano sostituite più persone, la sostituzione s'intende fatta in parti eguali. Ma se tra più coeredi o legatari a parti disuguali è ordinata una sostituzione reciproca, la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si presume ripetuta anche nella sostituzione; se adunque il testatore avesse scritto: lascio la mia eredità o il mio fondo a Cajo per un sesto, a Sejo per due sesti, e a Tizio per tre sesti, e sostituisco l'uno all'altro; e Cajo non volesse o non potesse accettare l'eredità o il legato, Sejo gli sarebbe sostituito per due parti e Tizio per tre; quindi posto che il legato fosse di 12,000, dei 2000 di Cajo ne spetterebbero a Sejo 800, e a Tizio 1200, quasichè il legato fosse stato lasciato originariamente per due quinti a Sejo e per tre sesti a Tizio. E se i coeredi o i legatari erano chiamati a parti eguali, anche la loro sostituzione reciproca s'intende fatta a porzioni eguali. In fine se nella sostituzione, insieme con i primi nominati, è chiamata un'altra persona, la porzione vacante appartiene in parti eguali a tutti i sostituiti, senza distinguere se i primi nominati siano stati chiamati in parti eguali od ineguali; così, se nel caso suesposto, il testatore avesse sostituito anche Tullio, la parte di Sejo si sarebbe divisa in tre parti eguali fra i due collegatari e Tullio sostituiti.

180 — *Quando e in quali casi si faccia luogo alla sostituzione volgare.* — Si fa luogo alla sostituzione, quando il primo nominato non raccolga l'eredità o il legato, e non li raccoglie che in questi due casi, che non possa o che non voglia accettare l'eredità o il legato (art. 895). Nulla rileva che non possa accettare o per premorienza o per incapacità, quand'anche dipendente da indegnità;[1] od anche per mancanza della condizione sospensiva, o per avveramento della condizione risolutiva.[2]

Se nella sostituzione è soltanto espresso uno dei due casi, che il primo chiamato non possa o che non voglia conseguire l'eredità o il legato, l'altro caso s'intende tacitamente incluso, purchè non consti della volontà contraria del testatore (art. 896).

Al contrario la sostituzione si estingue, quando il primo nominato raccolga l'eredità o il legato e reputasi che abbia raccolto solo che sia sopravvissuto al disponente, se la disposizione sia pura e semplice, od al verificarsi della condizione, se sia condizionale, ed abbia avuto capacità di ricevere per testamento (articolo. 925 e 862);[3] ma conviene che non li rinunzi. Che se abbia accettato, e l'accettazione venga rivocata (art. 942), la sostituzione rivive, venendosi a verificare il caso che il primo chiamato non voglia accettare l'eredità o il legato, perocchè l'accettazione rivocata, reputasi come non mai fatta.[4]

§ II.

Della sostituzione fedecommessaria.

181 — *Che cosa sia la sostituzione fedecommessaria — quali ne siano i caratteri costitutivi.* — La sostituzione fedecommissaria, come si diceva, è qualunque disposizione, colla quale l'erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire, nel tempo della sua morte,[5] ad una terza persona.

[1] Troplong I, 180; Demolombe XV, 301, e XVIII, 84; *contro* leg. 15 princ. D. de Senat. Cons. Silaniano.

[2] Vedi sopra n. 168; Buniva Trat. p. 263; Pastore art. 875, 1. alb.

[3] Merlin Rép. v° Subst. directe § 1, n. 7; Demolombe XVIII, 82.

[4] Merlin Rép. v° Subst. directe § 1 n. 6; Troplong I, 179; Demolombe XVIII, 83.

[5] Questa condizione che la restituzione debba farsi al tempo della morte del gravato, e perciò l'obbligo della conservazione debba durare per tutta la vita del gravato, non è indicata espressamente nella definizione che fa la legge della sostituzione fedecommissaria; ma vi è implicitamente compresa, perocchè non limitando tale obbligo ad alcun termine gli dà tutta la durata possibile, cioè quella della vita del gravato.

La sostituzione fedecommissaria si distingue in semplice o graduale, secondo che si limita ad un solo grado, o ne comprende più.

I caratteri costitutivi della sostituzione fedecommissaria sono tre:

1.° che il testamento contenga due o più disposizioni dei medesimi beni a profitto di due persone, le quali debbono raccoglierli successivamente, cioè l'una dopo l'altra; cosicchè il sostituito riceve dal testatore non direttamente, ma indirettamente, cioè col mezzo del gravato.

V'ha doppia disposizione e perciò sostituzione nella clausola di riversabilità scritta in una donazione a favore di un terzo [1] o degli eredi del donante, [2] in caso di premorienza del donatario; ma se il donante abbia stipulato la riversabilità per sè e per i suoi eredi o per un terzo, essa vale per lui soltanto, ed è nulla per gli altri (art. 1071); [3] nella disposizione con cui il testatore avesse conceduto il diritto di accrescimento ad uno de' suoi coeredi o collegatari, nel caso che gli altri gli premorissero, non già vivente il testatore (caso di vero accrescimento o di sostituzione reciproca perfettamente valido), ma dopo la sua morte. [4] Al contrario se in un contratto più comproprietari di un immobile posseduto o *pro indiviso* o *pro diviso* abbiano pattuito che la parte di quello che premuore si accresca ai superstiti, sicchè l'ultimo superstite ne divenga solo ed assoluto proprietario, tale patto non contiene punto sostituzione fedecommissaria. [5] Non v'ha

[1] Merlin, Rép. v° Subst. fedécom. sect. VIII, n. 10 nota; Coin-Delisle art. 951, 23 e 28; Marcadé art. 951, 4; Troplong. III, 1268; Aubry e Rau VI, 14, 23 e 24; Massé e Vergé I, 211; Demante III, 10 bis IX; Demolombe XVIII, 110.

[2] Merlin loc. cit. § 4 n. 4; Toullier VI, 48; Coin Delisle art. 896, 25; Demolombe XVIII, 111.

[3] Disputano lungamente e gravemente i giureconsulti francesi sulla natura di tale clausola, pensando alcuni, come a noi sembra, che il donante abbia usato della facoltà della riversibilità oltre i limiti stabiliti dalla legge, e che perciò sia valida soltanto a suo favore (Vedi Troplong III, 1267-1269; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 332; Aubry e Rau VI, 24 e 25); altri che contenga una sostituzione fedecommissaria, onde (per diritto francese) dichiarano nulla tutta la disposizione (Merlin, Rép. v° Subst. fidécom., sect. VIII, 10; Grenier I, 34 bis; Toullier VI, 287; Duranton VIII, 487; Vazeille art. 896, 7); altri in fine seguono i primi se la riversibilità è pattuita a favore del donante e de' suoi eredi, e i secondi se a favore del donante e di un terzo (Coin-Delisle art. 896, 26-28; Marcadé art. 896, 4; Demolombe XVIII, 112). Ma questa varietà di opinioni non pregiudica la nostra soluzione, perchè la donazione con la riversibilità a favore del donante è sempre valida, ritenendosi in quanto agli altri o nulla perchè contenente sostituzione, o non scritta perchè contraria alle leggi, come dicevamo nella precedente nota *a*.

[4] Troplong I, 125 e 126; Coin-Delisle art. 1044, 9; Demolombe XVIII, 113.

[5] Coin Delisle art. 896, 11; Demolombe XVIII, 114.

nemmeno sostituzione fedecommissaria nella disposizione, con cui alla stessa persona sia lasciato l'usufrutto puramente e semplicemente, e la nuda proprietà sotto condizione, come se il testatore avesse detto: lego a Cajo l'usufrutto de' miei beni; e se morendo lasci figli, gli lego ancora la proprietà: in effetto questa disposizione contiene due legati a favore della stessa persona, uno dell'usufrutto e l'altro della proprietà.[1] Del resto la doppia disposizione può essere anche implicita, come se scrivessi nel testamento, voglio che *il mio erede legittimo restituisca, quando morrà, la mia eredità ai figli che lascerà.*[2] Ma non è disposizione doppia implicita ma unica quella in cui la persona, che si pretenderebbe chiamata in primo luogo, e posta nella condizione perocchè la condizione non fa vocazione: così se il testatore scriva. *Se Tizio non sarà mio erede, istituisco o sostituisco Cajo, o se non lascio figli istituisco erede mia moglie*; v'ha sostituzione volgare e non fedecommissaria.[3] Altrettanto dicasi se la nuda proprietà sia lasciata ai figli nati e da nascere dell'usufruttuario; perocchè l'usufruttuario non ha mai la proprietà, appartenendo invece ai figli, e in loro mancanza all'erede legittimo. Che anzi la stessa decisione deve seguirsi se la nuda proprietà sia legata al maggiore di età che lascerà; perocchè anche in questo caso l'usufruttuario non ha che l'usufrutto, perocchè la nuda proprietà apparterrà all'erede legittimo fino alla morte dell'usufruttuario, all'avvenire della quale si verifica la condizione dell'anzianità del figlio, legatario della proprietà. Donde appare che se il legatario dell'usufrutto fosse anche l'erede legittimo, si avrebbe una vera sostituzione fedecommissaria; perocchè egli conserverebbe per tutta la vita la piena proprietà per restituirla al figlio anziano che lascerà. È chiaro però, che se rinunziasse alla successione legittima e conservasse il legato di usufrutto, non vi sarebbe più sostituzione fedecommissaria. Non modifica punto tali decisioni la sostituzione volgare che fosse fatta nel caso che l'usufruttuario non lasci figli.[4] Non v'hà

[1] Demante IV, 10 bis; Grenier e Bayle-Mouillard I, 222 e seg; Coin-Delisle articolo 896, 12; Marcadé art. 896, 4; Troplong I, 107 e 161; Aubry e Rau IV, 14; Demolombe XVIII, 91; Buniva Trat. 271; *contro* nella prima specie Delvincourt II, 390; Toullier VI, 47.

[2] Coin-Delisle loc. cit.; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XVIII, 121.

[3] Leg. 114 § 13 de legat. 1; Troplong n. 108 e 297; Aubry e Rau VI, 14.

[4] Consulta Duranton VIII, 52; Aubry e Rau VI, 12; Demolombe XVIII, 116 e seg.; Marcadé art. 896, 2; Demante IV, 15 bis I. Ma sopratutti Demolombe (XVIII, 120) che confuta una sentenza della Corte di Angers, e quella della C. di

neppure sostituzione fedecommissaria, se più persone siano chiamate simultaneamente o congiuntamente, o l'una in mancanza dell'altra, se la disposizione sia fatta sotto condizione sospensiva e non debba raccogliersi dal sostituito che mancando la condizione. Parimenti non è sostituzione fedecommissaria la disposizione, mediante la quale una persona istituita erede nominalmente (*nomine tenus*) sia incaricata di amministrare la successione fino al tempo in cui dovrà consegnarla al vero erede; come se istituissi erede Cajo coll'obbligo di amministrare e tenere la mia eredità finchè i miei nepoti siano giunti alla maggiore età; ai quali allora la consegnerà. Siffatta disposizione chiamasi *fiduciaria*. Però sotto tal forma può essere nascosta una vera sostituzione fedecommessaria. La decisione ne è rimessa al prudente arbitrio del giudice, il quale deve ricercare se l'istituito sia stato chiamato nell'interesse suo, o in quello de' sostituiti. In generale indica fiducia ed esclude la sostituzione fedecommissaria la facoltà concessa al gravato di ritenere qualche oggetto o parte de' frutti; la circostanza che i sostituiti siano figli, discendenti o nipoti del testatore e trovinsi in età minore; che il gravato sia parente del medesimo, o ne goda la piena fiducia.[1] Nè manco può considerarsi come sostituzione fedecommissaria la disposizione in cui sia lasciato ad uno l'usufrutto e ad un altro la proprietà; perocchè essa in effetto contiene due disposizioni egualmente dirette, di cui una ha per oggetto l'usufrutto e l'altra

Cassazione che rigettò il ricorso contro la prima, pronunziate sopra una disposizione, la cui formola potrebbe divenire un protocollo fatto per l'uso di quelli che volessero fare sostituzioni fedecommissarie. Noi non possiamo a meno di aderire alla sua conclusione, che quella disposizione conteneva una sostituzione fedecommissaria (Vedi pure Rolland de Villarguers, Traité des subst. n.° 102, e Rép. v° Subst. 278 e 283; Coin-Delisle, *Revue de Legisl.* an. 1856, IX, 289 e seg.; Aubry e Rau VI, 12 e 13.

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Fiduciaire héritier; Troplong I, 109 e 110; Rolland de Villargues, des Subst. n. 153 e 154; Aubry e Rau VI, 13 e 14; Demolombe XVIII, 105. Si fa, nel diritto francese, la questione se contenga una sostituzione fedecommessaria la disposizione con cui l'istituito è gravato di scieglierc il suo erede fra determinate persone, fra i membri di una famiglia; ed è tale questione risoluta affermativamente; sicchè viene dichiarata nulla tutta la disposizione, anziche valida l'istituzione, e per non scritto il gravame (vedi Troplong I, 154; Aubry e Rau VI, 15; Demolombe XVIII, 106); ma per diritto nostro la questione è oziosa, perchè, contenga o no la sostituzione, l'istituzione è sempre valida, e il gravame o sarà nullo, perchè fedecommissario, o si avrà per non scritto, come contrario alle leggi che garantiscono il diritto di disporre liberamente de propri beni (art. 894); altrettanto dicasi della disposizione, in cui al chiamato sia imposto l'obbligo di nominare suo erede o suo legatario un terzo (Vedi Aubry e Rau VI, 185; Demolombe XVIII, 151).

la nuda proprietà; usufrutto e nuda proprietà che ciascuno dei chiamati riceve direttamente dal testatore, e il nudo proprietario consegue l'usufrutto nel giorno della morte dell'usufruttuario, perchè quello si estingue e va a consolidarsi con la proprietà;

2.° che il disponente imponga al primo chiamato l'obbligo giuridico, il gravame di conservare e restituire al sostituito.[1] Quest'obbligo può essere imposto formalmente o risultare dal contesto del testamento o dalla circostanza che la disposizione non può ricevere la sua esecuzione che mediante la conservazione e la restituzione dei beni ricevuti, dalla proibizione di alienarli a danno dei successori ed eredi dell'erede o del legatario, o del testatore medesimo. Al contrario, secondo l'opinione più comune, non costituisce sostituzione fedecommissaria la disposizione con cui l'erede o il legatario sia pregato di restituire al tempo della sua morte quello che gli resta, *id quod supererit*, perocchè egli da una parte non ha l'obbligo di conservare, e dall'altra ha il diritto di disporre anche di tutta l'eredità o di tutto il legato; e conseguentemente non si possono verificare gl'inconvenienti che rendono proibita la sostituzione. Che se al tempo della morte dell'erede o del legatario resta qualche cosa della eredità o del legato, la disposizione costituisce un legato ordinario a favore di quello cui deve farsi la restituzione, e perciò deve essere capace di ricevere per testamento, giusta il diritto comune.[2] S'intende che resta qualche cosa della eredità o del legato, quando rimangono nel patrimonio dell'erede o del legatario gl'identici oggetti ricevuti, o ciò che esattamente li rappresenta, cioè o il prezzo che è ancora dovuto, o le azioni per ricuperare gli oggetti medesimi.[3] Nè manco v'ha sostituzione fedecommissaria, se il testatore abbia proibito all'erede o al legatario di alienare a titolo gratuito per atto fra vivi o per testamento, restandogli la facoltà di alienare a titolo oneroso,[4] o disporne per testamento, restando al gravato libera la facoltà

[1] Merlin, Rép. v° Subst. fideic. § 13 n. 3; Rolland de Villargues 267; Aubry e Rau VI, 19 e 20 testo e nota 29; Demolombe XVIII, 139.

[2] Toullier VIII, 50 o 51; Duranton VIII, 75; Aubry e Rau VI, 18; Troplong I, 137; Demolombe XVIII, 150.

[3] È riconosciuto che il consiglio, la raccomandazione e la preghiera stessa impone tale obbligo. Ma ciò è per noi ozioso, perchè la istituzione sarebbe egualmente valida e la sostituzione nulla.

[4] Merlin, Rép. v° Substit. fideic. Quest. de droit § 3 n. 1; Delvincourt II, 392; Toullier V, 38; Duranton VIII, 74-76; Coin-Delisle art. 896, 27; Troplong I, 130-132;

di alienare per atto fra vivi, [1] o non gli abbia permesso di alienare che in caso di bisogno, del quale il chiamato sia solo ed assoluto giudice, sicchè le alienazioni fatte siano assolutamente valide. [2] Finalmente non costituisce obbligo di conservare e restituire il peso imposto all'erede o al legatario di dare una determinata quantità ad un terzo nel caso che gli sopravviva, perocchè non rimangono allora colpiti d'inalienabilità beni certi e determinati, mobili od immobili, corporali od incorporali; ma invece è legato al terzo un credito personale contro il chiamato, esigibile al tempo della morte di questo; [3] ma al contrario, sebbene regolarmente l'oggetto da restituire al sostituito fedecommissario debba essere lo stesso ricevuto dal gravato, tuttavia se a questo è lasciata una cosa coll'obbligo di conservare e restituire ad un terzo una altra proveniente o dal disponente o da altri a titolo gratuito o oneroso, v'ha sostituzione fedecommissaria; [4]

3° l'ordine successivo, che consiste in questo, che il primo chiamato sia tenuto di conservare durante la sua vita [5] i beni lasciatigli per restituirli al tempo della sua morte al sostituito. Se adunque una persona sia gravata di restituire, immediatamente, o dopo un termine, o sotto una condizione ad un terzo le cose ricevute, questa disposizione, che può chiamarsi fedecomisso sem-

Aubry e Rau VI, 19 testo e nota 27; Massè e Vergè III, 187; Demolombe XVIII, 133 e seg.; Buniva Trat. p. 272. Per diritto romano il gravato non aveva sì ampio potere di alienare (Vedi Leg. 70 § 3 D. de legat. 2; Leg. 54 e 58 D. ad S. C. Trebell. nov. 108).

[1] Demolombe XVIII, 137.

[2] Duranton VIII, 75; Aubry e Rau VI, 19; Demolombe XVIII, 138; Marcadè art. 895.

[3] Marcadè art. 896, 11; Troplong I, 127; Aubry e Rau VI, 121; Demolombe XVIII, 127; *contro* Zachariæ, Massè e Vergè III, 178; Demante III, 10 bis 2; Si riferisce a quest'ordine di principii la seguente specie: Cajo creditore di Tizio di 1000, li lega al debitore o ai figli di costui dopo la morte di Sempronio senza figli. In sostanza questa disposizione non consiste in altro che nel legato della liberazione di debito sotto la condizione che Sempronio muoia senza figli (Consulta Troplong I, 138-150, Demolombe XVIII, 129).

[4] Inst. § 1 de sing. reb. per fideic. relict.; Bayle-Mouillard I, 181-183 not. *a*, Demolombe XVIII, 126; *contro* Coin-Delisle art. 896, 26.

[5] Se il testatore disponga a favore di un ente morale, e in caso di soppressione gli sostituisca un privato o altro ente morale, v'ha sostituzione fedecommessaria, però nel secondo caso vi potrebbe essere invece una semplice surregazione di destinazione dei beni: come se il testatore avesse scritto, lascio i miei beni all'orfanotrofio, e in caso che sia soppresso, all'ospizio de' poveri; e se anche questo sia soppresso, al comune, perchè provveda alle famiglie più bisognose e degne di soccorso.

plice, è perfettamente valida.[1] Tale obbligo di conservare può essere imposto esplicitamente, o risultare implicitamente dalle espressioni usate dal testatore, come se lasciasse l'eredità a Cajo coll'obbligo di restituirla, quando morrà, a Sejo. Ma tale non è l'obbligo di restituire, imposto in modo indeterminato, come lego a Cajo il fondo Tusculano coll'obbligo di restituirlo a Tizio. In tale caso la restituzione deve farsi immediatamente.[2] Se poi il testatore, oltre l'obbligo di restituire, abbia imposto ancora quello di conservare senza determinazione di tempo, come se abbia scritto, lego a Cajo il fondo Tusculano con l'obbligo di conservarlo e restituirlo a Sejo, deve ricercarsi l'intenzione del testatore e interpretare la disposizione nel senso che valga, anzi che perisca; così se Sejo si trovi in lontane regioni o sia fanciullo, quell'obbligo può limitarsi al tempo che Sejo ritorni o divenga maggiore.[3] Se l'obbligo di restituire sia subordinato ad una condizione, la quale non possa verificarsi che al tempo della morte del primo chiamato, v'ha sostituzione fedecommissaria; come se il testatore scrivesse, nomino erede Cajo, e, se non si ammoglierà, voglio che restituisca a Sejo: finchè Cajo vive, può ammogliarsi, e non è tenuto a restituire; nel giorno che muore, divien certo che non si ammoglierà, e si farebbe luogo alla restituzione.[4] Nulla rileva che l'obbligo di conservare durante la vita, e restituire al tempo della morte sia puro e semplice o condizionale; come se il testatore abbia legato il fondo Tusculano a Cajo coll'obbligo di restituirlo a Sejo, se morrà prima di trent'anni senza figli.[5]

Del resto non deve ricercarsi con quale espressione o sotto qual forma sia imposto il gravame della conservazione e della restituzione, se cioè con espressione e forma imperative e obbligatorie, o solamente pregative, formali o indirette.[6]

[1] Leg. 79 D. de cond. et demonstr.; Aubry e Rau V, 22.

[2] Leg. 14 § 4 D, de legat. I; Vedi Toullier V, 23; Duranton VIII, 88 e seg.; Troplong n. 115; Aubry e Rau VI, 22 testo e nota 34; Demolombe XVIII, 153 e seg

[3] Vedi Dott. cit., loc. cit.

[4] Aubry e Rau VI, 23.

[5] Toullier V, 36 e 37; Duranton VIII, 87; Coin-Delisle art. 896, 10 e seg.; Aubry e Rau VI, 23; Troplong n. 157-161; Bayle-Mouillard sur Grenier I, 217; Demolombe XVIII, 156.

[6] I giureconsulti francesi decidono quasi all'unanimità, che il gravame deve essere imposto in forma imperativa o obbligatoria perchè vi sia sostituzione fedecommissaria; ma a questa benigna interpretazione sono portati dalla necessità di salvare

182 — *Regole d' interpretazione riguardanti la sostituzione.* — Essendo principio d' interpretazione, che l' atto, che ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui può il medesimo avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno (art. 1132), *actus intelligendi sunt potius ut valeant, quam ut pereant,* [1] conviene nel dubbio, possibile e ragionevole e non sistematico, interpretare la disposizione nel senso da escludere la sostituzione fedecommissaria, rimanendo così valida per intero; così deve escludersi la sostituzione fedecommissaria, quando la sostituzione sia concepita nella formola compendiosa d' abbracciare tanto la diretta e volgare, quanto la indiretta e fedecommissaria, come se il testatore avesse scritto: istituisco erede Cajo, e in caso di morte, o dopo la sua morte, istituisco, o gli sostituisco Sejo; in tal caso deve ritenersi fatta la sola sostituzione volgare, quasi che il testatore abbia considerato che Cajo dovesse premorirgli. [2] E in generale deve ritenersi che il testatore abbia pensato che debba verificarsi in sua vita la condizione, che altrimenti importerebbe sostituzione fedecommissaria, come se avesse scritto: *lego il mio fondo Tusculano a Cajo,* e *se non si ammoglia,*

la istituzione, la quale altrimenti sarebbe nulla come la sostituzione. In ogni modo la dottrina prevalente in Francia non differisce nei risultamenti dal sistema del nostro Codice, che si rivela nella formula dell'art. 899, quando dice: *l' erede o il legatario gravato con qualsivoglia espressione.* Riferiamo alcune delle molte formole, con cui meno manifestamente è fatta una sostituzione fedecommissaria. — 1.° Lego i miei beni a Primo, dopo che li avrà raccolti li lego a Secondo; o dopo lui, li lego a Secondo; o voglio che ritornino a Secondo, o che siano riversibili a suo favore, o che gli appartengano; — 2.° Lego i miei beni a Primo pel tempo della morte del mio erede (Troplong I. 157; Demolombe XVIII, 144; *contro* Leg. 4 D. quando dies leg. ced.): — 3.° Lego a mia moglie i miei beni, nel caso che le premuorino i nostri figli (Bayle-Mouillard sur Grenier I, 210; Duranton VII, 67; Troplong I, 158; Aubry e Rau VI, 25; Demolombe XVIII, 145; *contro* Toullier VI, 47; Taulier IV, 13); — 4.° Lego i miei beni a Primo; ma se Primo muore senza figli, il legato sarà risoluto (Troplong I, 161; Demolombe XVIII, 146); 5.° Lego i miei beni a Primo col divieto di non alienarli a favore di Secondo, o de' miei, o de' suoi eredi, o fuori della famiglia (Troplong I, 135; Demolombe XVIII, 148; *contro* Leg. 69 D. de leg. 3.°; Leg. 4 Cod. de fideic.); non così se il divieto non sia fatto a favore di alcuna persona, benchè sotto penale, ritenendosi sempre come un nudo precetto per nulla obbligatorio (Leg. 114 § 14 D. de leg. 1; Coin-Delisle art. 896, 32; Troplong I, 136; Demolombe XVIII, 147 e seg.); — 6.° Lego la mia casa a Primo, e se non si ammoglierà, gli ordino di restituirla a Secondo (Aubry e Rau VI, 23; Demolombe XVIII, 153).

[1] Leg. 12 D. de rebus dubiis; Leg. 16 princ. ad Senat. cons. Trebell.

[2] Rolland de Villargues n. 236 e seguito; Demante III, 14 bis; Demolombe XVIII, 161.

gli sostituisco Sejo; [1] ovvero *lego il mio fondo Tusculano a Cajo, e se morrà senza figli gli sostituisco Sejo;* [2] specialmente se a favore di cotesti figli fosse ammessa la rappresentazione (art. 890 capov.). [3]

Parimenti deve escludersi la sostituzione fedecommissaria, quando la disposizione può interpretarsi nel senso che stabilisca fra i collegatari il diritto di accrescimento, [4] anche pel caso che uno o più muoiano senza figli; [5] o che i primi fra più chiamati possano considerarsi come legatari dell' usufrutto e i secondi proprietari, come se il testatore avesse scritto: lego il mio fondo Tusculano a Cajo, perchè se lo goda per tutta la vita; e dopo la sua morte voglio che appartenga a Sejo, [6] o che debba farsi la restituzione di quel solo che resta, *id quod supererit.* [7]

La questione, se la disposizione contenga o no sostituzione fedecommissaria, è di diritto e non semplicemente di fatto e perciò la sentenza che la decide è soggetta alla censura della Corte di Cassazione. [8]

183 — *La sostituzione fedecommissaria è nulla — se tale nullità rechi pregiudizio alla validità dell' istituzione dell' erede o del legato — osservazione sulla prova della sostituzione fedecommissaria.* — Tale sostituzione è vietata (art. 899 capov.), perocchè da una parte è esorbitante ed eccessivo il principio di voler disporre dei propri beni per una lunga serie di anni, ed anche di generazioni dopo la morte e quasi nella successione degli eredi e legatari gravati, rendendo così illusoria la successione legittima, e il diritto di disporre riconosciuto dalla legge in tutti i singoli i cittadini, e dall' altra la sostituzione fedecommissaria è contraria all' eguaglianza e all' equità, concentrando in un solo membro della famiglia opulenti patrimoni, al progresso dell' agricoltura, togliendo al gravato il diritto di proprietà, e alla prosperità generale, sottraendo beni al commercio (art. 889).

[1] Aubry e Rau VI, 27; Massè e Vergè I, 183; Troplong I, 117; Demolombe XVIII, 162.

[2] [3] Aubry e Rau VI, 26; Massè e Vergè III, 183; Troplong I, 123; Demolombe XVIII, 163.

[4] Duranton VIII, 48; Demolombe XVIII, 165.

[5] Troplong I, 126; Aubry e Rau VI, 27 o 28; Demolombe XVIII, 166.

[6] Toullier VI, 43; Demolombe XVIII, 167.

[7] Aubry e Rau VI, 28 e 29; Demolombe XVIII, 168.

[8] Rolland de Villargues n. 112 e 315; Aubry e Rau VI, 29; Demolombe XVIII, 171.

La nullità della sostituzione fedecommissaria non reca pregiudizio alla validità della istituzione d'erede o del legato, a cui è aggiunta: ma sono prive di effetto tutte le sostituzioni anche di primo grado (art. 900).

Da ciò apparisce che non può farsi luogo alla prova della sostituzione fedecommissaria contro il primo chiamato, perocchè non può nuocergli, e *frustra probatur*, *quod probatum non relevat.* Ma se i chiamati in secondo luogo pretendano che la disposizione fatta a loro favore non è sostituzione fedecommissaria, la prova e i suoi mezzi sono retti dal diritto comune.

184 — *Quid juris della disposizione, con la quale sia lasciato l'usufrutto o altra annualità a più persone successivamente?* — La legge assimila alla sostituzione fedecommissaria la disposizione colla quale è lasciato l'usufrutto o altra annualità a più persone successivamente, e dichiara che ha soltanto effetto in favore dei primi chiamati a goderne alla morte del testatore (art. 901). [1]

Ma non è vietato di stabilire annualità da convertirsi in perpetuo o a tempo in soccorsi all'indigenza, in premio alla virtù o al merito, od in altri oggetti di pubblica utilità, quantunque nella disposizione siano chiamate persone di una data qualità o di determinate famiglie (art. 902).

Sezione VII.

Degli esecutori testamentari.

185 — *Transizione — che sia l'esecuzione testamentaria — è una specie di mandato — conseguenze.* — Passiamo ora a discorrere dei provvedimenti concernenti l'esecuzione delle disposizioni te-

[1] Tentammo di dimostrare nel nostro Commento (Lib. II, vol. I, n. 307-314), che l'usufrutto, estinguendosi con la morte dell'usufruttuario, non può essere oggetto di sostituzione fedecommissaria, e che identico essendo il risultato del lascito dell'usufrutto in modo successivo e in modo cumulativo, almeno in riguardo al tempo in cui può durare, atteso il sistema della capacità di ricevere, non sapevamo renderci ragione di siffatta proibizione, e perciò concludevamo che il legislatore non intese proibire il lascito dell'usufrutto in modo successivo che in quanto simuli una sostituzione fedecommissaria. Alle autorità che quivi adducemmo, aggiungiamo l'imponentissima di Demolombe (XVIII, 122). Le stesse considerazioni varrebbero per le annualità, come una rendita vitalizia (Vedi Rolland de Villargues n. 271; Troplong I, 134; Demolombe XVIII, 124).

stamentarie, ed in specie, nella presente sezione, della nomina degli esecutori testamentari.

L'esecuzione testamentaria è una specie di mandato che il testatore dà ad una o più persone di eseguire, o d'invigilare che sia eseguito il suo testamento. L'esecutore è mandatario del testatore e non degli eredi, e dei legatari, quantunque preposto ad affari che li concernono. [1]

L'esecuzione testamentaria, come mandato, è soggetta alle regole generali del mandato, in quanto sono compatibili colla sua natura particolare, e alle regole particolari derivanti da questa. Quindi, fra le altre cose, l'esecutore può liberamente accettare o rifiutare la nomina e accettatala, deve eseguire il testamento: il suo officio è gratuito, ma il testatore può legargliene la rimunerazione.

186 — *Se l'esecuzione testamentaria possa essere affidata a più persone.* — L'esecuzione testamentaria può essere affidata ad una o più persone (art. 903). E più persone possono essere nominate esecutori testamentari in uno o più testamenti, salvo in questo secondo caso la questione, se la nomina precedente sia rivocata con la seguente.

187 — *Chi possa essere nominato esecutore testamentario.* — Può essere nominato esecutore testamentario chiunque non ne sia dichiarato incapace dalla legge.

Ne sono dichiarati incapaci tutti coloro che non possono contrarre obbligazioni (art. 904), come i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati (art. 1006), e le donne maritate (arg. art. 1743 cong. art. 904 e 1006). Ma queste possono essere esecutrici testamentarie con l'autorizzazione del marito (arg. art. cit.). [2] Al contrario nè il minore, nè l'interdetto possono essere esecutori testamentari, neppure coll'autorizzazione del padre o del tutore, perocchè tale autorizzazione non vale a renderli capaci al disimpegno delle funzioni che loro incomberebbero. [3] Non deve distinguersi, se il minore sia emancipato o no (art. 905 e 329).

Per identità di ragione non può essere esecutore testamentario l'inabilitato, neppure coll'assistenza del curatore (arg. art. 339). [4]

[1] Merlin Rép. v° Execut. test.; Toullier V, 577; Duranton IX, 390, Massè e Vergè sur Zachariæ III, 359; Demolombe XXII, 5.
[2] Vedi Lib. I, n. 359.
[3] Vedi Lib. I, n. 601 e seg.
[4] Aubry e Rau VI, 131; Demolombe XXII, 30.

La persona nominata ad esecutore testamentario deve possederne la capacità al tempo della morte del testatore, in cui incominciano le sue funzioni; l'incapacità in cui poteva essere nel tempo, in cui fu fatto il testamento non le nuoce, come non le giova la capacità posseduta in passato.[1]

Ma quando la persona sia capace, nulla rileva che sia o no solvibile, potendo il testatore avere avuto piena fiducia nella integrità di lei. Che se era solvibile nel tempo in cui fu fatto il testamento e sia divenuto insolvibile nel tempo dell'apertura della successione, è opinione prevalente, almeno come più cautelatrice degl'interessi ereditari, che l'esecutore non possa assumere le sue funzioni, quand'anche il testatore ne abbia conosciuto il cambiamento di fortuna.[2]

188 — *Quali siano le attribuzioni dell'esecutore testamentario — prenozioni sul possesso di tutti o di una parte de' beni mobili dell'eredità che il testatore può concedere all'esecutore testamentario.* — Prima di discorrere delle attribuzioni dell'esecutore testamentario, conviene conoscere il possesso che il testatore può concedergli, non essendo perfettamente identiche nelle due ipotesi che abbia o no conceduto tale possesso.

Pertanto il testatore può concedere all'esecutore testamentario l'immediato possesso di tutti o di una parte soltanto de' suoi beni mobili (art. 906).[3]

Cotesto possesso è il naturale o la semplice detenzione, mentre il possesso giuridico è degli eredi a cui si trasmette di diritto (art. 925).[4]

Il testatore può concedere il possesso di tutti i beni mobili, anche se lasci eredi a cui sia devoluta la legittima, essendo generale ed assoluta la disposizione di legge, nè potendo tale possesso considerarsi come un serio attentato, un peso imposto alla quota legittima.[5]

[1] Toullier V, 578; Duranton IX, 393; Troplong IV, 2008; Demolombe XXII, 31.

[2] Vedi Grenier o Bayle-Mouilllard III, 333 testo e not. *a*; Demolombe XXII, 33.

[3] Se il testatore avesse conceduto all'esecutore testamentario il possesso anche dei beni immobili, tale concessione si avrebbe per non scritta, e perciò gli eredi possono impedirgli che lo prenda, o toglierglielo se lo abbia preso (Merlin Rép. v° Héritier, sect. II, n. 2 bis; Grenier Bayle-Mouillard III, 331 testo e not. *a*; Marcadè articolo 1026, 2; Aubry e Rau VI, 136; Demolombe XXII, 47).

[4] Vedi appresso n. 209.

[5] Colmet de Santerre IV, 171 bis V; Demolombe XXII, 51; *contro* Duranton IX, 401; Aubry e Rau VI, 136; Massé e Vergé III, 261 e 262; Toulier IV, 167.

Il possesso conceduto all'esecutore testamentario comprende ogni specie di beni mobili, corporali e incorporali, cose determinate e quantità, ma non le rendite de' beni immobili che si percepiranno;[1] salvo che il testatore abbia indicato i mobili, dei quali intende concedere il possesso.

Il possesso non può concedersi per oltre un anno (art. 906), bastando esso per raggiungerne lo scopo, cioè per compiere l'esecuzione del testamento; se sia concesso per un tempo più lungo, si limita all'anno;[2] ma al contrario nulla impedisce che sia concesso per un tempo più breve.

L'anno si computa dal giorno della morte del testatore (art. 906), a meno che il testamento sia stato ignorato per caso o per artifizio degli eredi, nel qual caso l'anno incomincia a decorrere dal giorno in cui si scoprì; o l'esecutore testamentario sia stato impedito dall'entrare in possesso, nel qual caso l'anno si computa dal giorno che cessò l'impedimento, restando però sempre ferma la massima durata di un anno.[3]

L'esecutore testamentario, in virtù della concessione del possesso, può immettervisi senza dimanda, ed ha il diritto e l'obbligo di amministrazione: quindi può ricevere le cose mobili dovute alla successione, e costringere i debitori al pagamento delle medesime, senza che però le sentenze contro lui emanate possano opporsi agli eredi non chiamati in causa.[4]

Da ultimo l'erede può far cessare il possesso concesso all'esecutore testamentario, offrendosi pronto a consegnare a questo una quantità di denaro bastante al pagamento di legati di beni mobili, o giustificando di averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e tempi voluti dal testatore (art. 907); in vero con qualunque de' tre espedienti viene a mancare lo scopo dell'esecutore testamentario, cioè l'esatta e fedele esecuzione del testamento.

[1] Coin-Delisle art. 1026, 4; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 331 not. *a*; Aubry e Rau VI, 137; Colmet de Santerre IV, 171 bis II; Saintespes-Lescot V, 1539; Demolombe XXII 53; *contro* Toullier VI 587; Duranton IX, 412; Troplong IV, 2001; Taulier IV, 168.

[2] Dott. cit.; Merlin Rép. v° Héritier, sect. VII, bis II; Demolombe XXII, 48.

[3] Toullier V, 558; Duranton IX, 412. Coin-Delisle art. 1301, 5; Aubry e Rau VI, 138; Troplong IV, 2002; Demolombe XXII, 56.

[4] Grenier e Bayle-Mouillard I, 337 testo e nota *a*; Coin-Delisle art. 1031, 39; Taulier IV, 169; Demolombe XXII, 63; *contro* Merlin Rép. v° Execut. test. n. 4; Delvincourt II, 100, not. 3; Toullier V, 604; Duranton IX, 406; Marcadé art. 1031; Troplong IV, 2023.

189 — *Seguito — quali sieno le attribuzioni dell' esecutore testamentario nel caso che abbia avuto dal testatore il possesso de' beni.* — In questo caso le attribuzioni dell' esecutore testamentario sono queste;

1.° fare apporre i sigilli, quando fra gli eredi vi siano minori, interdetti o assenti, od un corpo morale (art. 908);

2.° far stendere l' inventario dei beni dell' eredità in presenza dell' erede presunto, o dopo averlo citato (art. cit.). Sembra più probabile che il testatore non possa dispensare l' esecutore dal fare l' inventario; in quanto che tale dispensa, mentre è senza interesse per l' esecutore testamentario, è di garanzia agli eredi contro i possibili abusi dei poteri di lui;[1] in ogni caso, gli eredi hanno incontrastabilmente il diritto di fare l' inventario;[2]

3.° fare istanza per la vendita dei mobili, se non vi sia denaro bastante per soddisfare i legati (art. cit.).[3] L' istanza all'autorità giudiziaria per la vendita deve farsi, quando gli eredi non vi consentano, altrimenti basta il loro consenso, essendo essi i proprietari delle cose da vendersi. In ogni caso i mobili devono vendersi sino alla concorrenza della mancanza del denaro. Che se i mobili non bastassero, ci sembra che possa fare istanza per la vendita de' beni immobili, in quanto almeno è mezzo per eseguire il testamento.[4] Quando nella successione vi sia danaro, deve pagare con questo i legati di quantità, come deve consegnare le cose mobili legate in natura; ma tanto il pagamento quanto la consegna deve fare col consenso dell' erede, che è il debitore del legato, o in forza di sentenza passata in giudicato, altrimenti ne sarà personalmente responsabile;[5]

[1] Grenier e Bayle-Mouillard III, 330; Delvincourt II, 95 nota *b*; Duranton IX, 399; Troplong IV, 1995; Marcadé art. 1026, XI; Aubry e Rau VI, 137; Demolombe XXII, 50.

[2] Aubry e Rau VI, 134 not. 13.

[3] Il pagamento dei debiti non è nelle attribuzioni dell' esecutore testamentario; ma potrà costringere giudizialmente l' erede a pagarli, se la loro esistenza gl' impedisca di dare esecuzione al testamento (Consulta Merlin Rép. v° Exécut. test.; Grenier e Bayle-Mouillard III, 331 testo e nota *b*; Duranton IX, 414; Aubry e Rau VI, 135 e 138; Demolombe XXII, 75).

[4] Toullier V, 593; Poujol art. 1031, 7; Vazeille art. 1031, 12; Favard Rép. v° Exécut test. Troplong IV, 2005; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 262 e 263; Demolombe XXII, 74; *contro* Delvincourt II, 100, 5; Coin-Delisle art. 1031, 7; Duranton IX, 410 e 411; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 381 nota *c*; Aubry e Rau VI, 134 e 135.

[5] Coin-Delisle art. 1031; Troplong IV, 2003; Aubry e Rau VI, 138; Demolombe XXII, 68. Giusta il diritto comune, la sentenza contro l' esecutore non nuoce

4.° vigilare perchè il testamento sia eseguito, ed in caso di controversia può l'esecutore intervenire in giudizio per sostenerne la validità (art. cit.). Egli può intervenire nel giudizio di primo grado, di appello e di cassazione, e tanto per sostenere la validità di tutto il testamento, quanto di alcuna disposizione a titolo particolare di cose mobili o immobili,[1] ma non per prendere parte a liti estranee a tale validità.[2] È inoltre comunemente ammesso che l'esecutore testamentario possa agire contro l'erede o il legatario per l'adempimento dei pesi imposti loro dal testatore, come per la erezione di un mausoleo, per il mantenimento, la custodia e la cura di un cavallo, o di un cane, che fu caro al testatore;[3]

5.° render conto della sua amministrazione, spirato l'anno dalla morte del testatore (art. cit.); perocchè allo spirare dell'anno cessa il possesso de' beni mobili, che gli fu concesso. Il conto deve rendersi agli eredi, e può rendersi giudizialmente e stragiudizialmente. Il testatore, giusta l'opinione che ci sembra dover prevalere, non può dispensar l'esecutore dal render conto; perocchè tale dispensa può tentarlo ad essere infedele;[4] ma può bene legargli la somma di cui risultasse debitore.[5]

Oltre queste attribuzioni indicate formalmente dalla legge,[6] il testatore può concederne altre al suo esecutore testamentario, semprechè siano intese alla esecuzione delle sue disposizioni testamentarie, e non sieno contrarie alle leggi, all'ordine pubblico e al buon costume.[7]

all'erede che non sia stato in causa, ma può valersi della sentenza favorevole da quello ottenuta (Bayle-Mouillard sur Grenier III, 331 not. e; Troplong IV, 2005; Aubry e Rau VI, 135; Demolombo XXII, 69).

[1] Colmot de Santorre IV, 176 bis VI; Demolombe XXII, 78; *contro* Grenier III, 331, per riguardo al legato d'immobili.

[2] Consulta Toullier V, 591; Duranton IX, 415; Aubry e Rau VI, 135; Demolombe XXII, 79.

[3] Consulta Aubry e Rau VI, 183; Demolombo XXII, 81.

[4] Cousnlta Aubry e Rau VI, 133-135; Toullier V, 587; Troplong IV, 2022-2026; Vazeillo art. 1031, 12; Duranton IX, 408-411; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 265; Demolombe XXII, 84-100.

[5] Consulta Troplong IV, 1997; Demolombe XXII, 101-104.

[6] Può l'esecutore far nominare un curatore all'eredità giacente, essendo tal nomina una misura conservativa; (Duranton IX, 416 o 417; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 331, nota e).

[7] Marcadé art. 1031, III; Vazeille art. 1031, 14; Grenier III, 337; Toullier IV, 169; Massé e Vergé sur Zachariæ III, 258; Demolombe XXII, 119; *contro* Delvincourt

190 — *Quali siano le attribuzioni dell' esecutore testamentario nel caso che non abbia avuto il possesso de' beni.* — Le attribuzioni dell' esecutore testamentario che non ha avuto il possesso de' beni sono le medesime esposte nel precedente numero, meno quelle che sono una conseguenza necessaria del possesso, mancando il quale, conviene che manchino necessariamente pure esse; quali sono quelle di apporre i sigilli, fare l' inventario, render conto.[1]

191 — *Dell' esercizio di tali attribuzioni nel caso che il testatore abbia nominato più esecutori — se l' esecutore possa surrogare altri nell' esercizio delle sue attribuzioni.* — Se il testatore abbia diviso le funzioni fra gli esecutori, ciascuno deve esercitar quelle che gli sono state attribuite, senza che in sua mancanza possano esercitarle gli altri; e ciascuno deve rispondere del fatto suo nei limiti delle sue attribuzioni, semprechè a queste siasi ristretto; chè altrimenti sarà tenuto in solido con gli altri, tanto per le attribuzioni indebitamente esercitate, quanto per il rendimento di conto de' mobili (art. 910).

Se poi il testatore non abbia diviso le funzioni fra quelli che le hanno accettate,[2] uno solo può agire in mancanza degli altri (art. cit.), cioè senza il concorso e non ostante la opposizione degli altri, presumendosi che il testatore abbia voluto conferire le attribuzioni agli esecutori indivisibilmente, acciò fossero evitati ritardi e difficoltà nell' esecuzione del suo testamento, eccetto che il testatore medesimo abbia ordinato che gli esecutori agiscano collettivamente.

Neppure quando sono più gli esecutori, essi sono tenuti in solido per la loro reciproca gestione; ciascuno risponde del fatto suo, e non di quello degli altri (arg. art. 1749, e arg. *a contr.* art. 910);[3] ma tutti sono tenuti in solido a render conto dei beni

II, 96 not. 2; Toullier V, 604; Duranton IX, 406; Aubry e Rau VI, 139; secondo i quali la dispensa avrebbe l'effetto di obbligare gli eredi a contentarsi della dichiarazione dell' esecutore, e di non tenerlo risponsabile delle colpe.

[1] Leg. 119 D. de legat. I; Toullier V, 605; Troplong. IV, 2028; Aubry e Rau VI, 139.

[2] Se fra i più esecutori alcuno non ne accetti le funzioni o ne sia incapace, gli altri le conservano (Bayle-Mouillard sur Grenier III, 329 nota *b*; Troplong IV, 2043; Aubry e Rau VI, 140; Demolombe XXII, 37; *contro* Delvincourt II, 95 nota 7; Duranton IX, 423;

[3] Duranton IX, 423; Demante IV, 178; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 329 not. *b*; Troplong IV, 2041; *contro* Delvincourt II, 95 not. 8; Coin-Delisle art. 1033; Marcadé art. 1033, 1.

mobili loro affidati, de' quali cioè il testatore ha loro concesso l'immediato possesso (art. 910); ma se provino che il deterioramento o la perdita de' mobili sia avvenuta per fatto di uno di loro, questi solo, e non tutti in solido sono obbligati di tenerne indenni gli eredi; invero la legge li rende obbligati in solido a render conto, e non già a rispondere de' mobili.[1]

L'esecutore testamentario non può surrogare altri nell'esercizio delle sue attribuzioni, salvo che il testatore gliene abbia dato facoltà, essendo il suo officio di fiducia personale, ma può associarsi qualunque persona che cooperi al disimpegno delle attribuzioni di lui.[2]

192 — *Quale sia la responsabilità dell'esecutore testamentario nell'esercizio delle sue funzioni.* — L'esecutore testamentario è responsabile per il dolo e per la colpa commessa nell'esercizio delle sue funzioni. Tale responsabilità, riguardo alla colpa, è applicata, quando il testatore non gli abbia lasciato un legato in compenso dell'officio affidatogli, meno rigorosamente che nel caso contrario (arg. art. 1746).[3]

Egli ne è responsabile tanto verso gli eredi, quanto verso i legatari.[4]

193 — *In quali modi cessino le funzioni dell'esecutore testamentario — passano agli eredi?* — Le funzioni dell'esecutore testamentario cessano:

1.° coll'esecuzione completa del testamento;

2.° con la rinunzia (arg. art. 1761);

3.° con la rivocazione e destituzione provocata dagli eredi contro l'esecutore per sua incapacità o infedeltà (arg. art. 269 3° e 4° cong. art. 1757, capov. 3° e 905);[5]

4.° con la morte dell'esecutore. Le sue attribuzioni non passano a suoi eredi (art. 909), essendo attribuite a lui dal testatore per la fiducia che gl'ispirava; ma gli eredi, consapevoli dell'officio affidato al loro autore, debbono dare avviso alle parti interessate della morte, e provvedere frattanto a ciò, che le circostanze richiedono per l'interesse di queste (arg. art. 1763), e render

[1] Vedi Demolombe XXII, 40.

[2] Bayle-Mouillard sur Grenier III, 329 nota *d;* Aubry e Rau VI, 132; Massè e Vergè III, 265.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier III, 337, not. *b;* Aubry e Rau VI, 135; Massè e Vergè III, 257; Demolombe XXII, 110.

[4] Aubry e Rau VI, 139; Demolombe XXII, 111.

[5] Demolombe XXII, 107

conto.[1] Però se le funzioni di esecutore testamentario siano state affidate ad un ente morale, non cessano con la morte di una o più persone formanti quell'ente.[2]

194 — *Se cessate le funzioni dell'esecutore testamentario possa in verun caso farsi luogo alla nomina di altro esecutore.* — Cessate le funzioni dell'esecutore testamentario, non può nominarsene verun altro, benchè non siasi neppure incominciata l'esecuzione del testamento: essa resta pienamente affidata agli eredi del defunto.[3]

195 — *A carico di chi siano le spese fatte dall'esecutore testamentario.* — Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario e il rendimento dei conti, e le altre indispensabili per l'esercizio delle sue funzioni sono a carico dell'eredità (art. 911); di tutta la eredità, se il testatore non ha lasciato legittimari, o se le spese furono utili a tutta l'eredità; della sola quota disponibile, se intese alla esecuzione delle disposizioni testamentarie, per le quali in alcun verso non può rimaner diminuita la quota legittima.[4]

Se v'ha un residuo deve applicarsi l'art. 1750, o l'art. 1755, secondo che sia a favore degli eredi o dell'esecutore.

SEZIONE VIII.

Del deposito dei testamenti olografi e della pubblicazione dei testamenti segreti.

196 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Il secondo provvedimento concernente in parte l'esecuzione e in parte la conservazione dei testamenti consiste nel deposito dei testamenti olografi e nell'apertura e pubblicazione dei testamenti segreti.

[1] Demolombe XXII, 105.
[2] Toullier V, 596; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 337 not. *b*; Troplong IV, 2037; Demolombe XXII, 107.
[3] Grenier e Bayle-Mouillard loc. cit. not. *a*; Demolombe XXII, 108.
[4] Marcadé art. 1034; Demolombe XXII, 116.

§ I.

Del deposito dei testamenti olografi.

197 — *Sull' istanza di chi, presso qual notaro, e alla presenza di quali persone debba farsi il deposito dei testamenti olografi.* — Il testamento olografo deve essere depositato presso un notaio del luogo in cui si è aperta la successione, alla presenza del pretore del mandamento e di due testimoni (art. 912).

198 — *Quali siano le formalità da osservarsi nel fare il deposito de' testamenti olografi — quid juris se il testamento olografo era stato dal testatore depositato presso un notaio?* — La carta in cui si contiene il testamento devé essere vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio. Deve stendersi nella forma degli atti pubblici processo verbale del depósito; nel quale il notaio deve descrivere lo stato del testamento, trascrivendone esattamente il tenore, e fare pure menzione dell'apertura del testamento se fu presentato sigillato, e della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni. Il processo verbale deve essere sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, ed essere al medesimo unita la carta che contiene il testamento, l' estratto dell' atto di morte del testatore o il provvedimento del tribunale in conformità dell' art. 26 (art. 912).[1]

Nel caso poi che il testamento olografo fosse stato dal testatore depositato presso un notaio, coteste formalità debbono eseguirsi presso il notaio depositario (art. 913).

198 *bis.* — *Adempiute tali formalità il testamento olografo è eseguibile?* — Adempiute tali formalità il testamento olografo ha la sua esecuzione, salvi i provvedimenti conservativi che l' autorità giudiziaria, davanti la quale fosse impugnato il testamento, o il pretore nell' atto del deposito, in via d'urgenza, credesse di dare a cautela degl' interessati (art. 914).

§ II.

Dell' apertura e pubblicazione dei testamenti segreti.

199 — *Ad istanza di chi, da qual notaio e alla presenza di quali persone debba essere aperto il testamento segreto.* — Il testamento ricevuto in forma segreta, sull' istanza di chiunque creda

[1] Vedi Lib. I, n. 158.

avervi interesse, è aperto e pubblicato dal notaio che lo ha ricevuto in presenza del pretore del Mandamento di sua residenza e di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Qualora questi non si trovassero, saranno chiamati due altri testimoni per riconoscere lo stato della scheda testamentaria e, se è possibile, le sottoscrizioni. La carta che contiene il testamento deve essere vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due testimoni, dal pretore e dal notaio che la conserverà insieme coll'atto di consegna. Dell'apertura e della pubblicazione deve stendersi processo verbale nella forma degli atti pubblici, nel quale il notaio deve descrivere lo stato del testamento, e fare menzione della vidimazione fattane da lui, dal pretore e dai testimoni. Il processo verbale deve essere sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, ed essere al medèsimo unito l'estratto o il provvedimento accennato nell'ultimo capoverso dell'art. 912 (art. 915).

Sezione IX.

Della rivocazione dei testamenti.

200 — *Transizione — prenozioni generali sulla libertà di revocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento — se sia valida la rinunzia a tale libertà.* — È nella natura stessa del testamento la sua rivocabilità (art. 759);[1] e di conseguenza il testatore ha essenzialmente la libertà di rivocare o cangiare le fatte disposizioni testamentarie (art. 916) per tutto il tempo, per quanto lungo, che conserva la capacità di testare, perdendo questa, e non può perderla che per interdizione o per infermità di mente, perde la capacità di rivocare il testamento.[2]

A questa sua essenziale libertà il testatore non può rinunziare in qualsiasi forma, come con dichiarazioni e promesse anche giurate, con la consegna dell'eredità o del legato, benchè accettata dall'erede o dal legatario; e ogni condizione o clausola, con cui egli direttamente o indirettamente abbia rinunziato a tale libertà non ha effetto, e con essa non ha effetto qualunque penale siasi imposta per garantire la perseveranza della sua volontà manifestata nel testamento (art. 916).

[1] Vedi sopra n. 41.
[2] Aubry e Rau VI. 182

Cotesta libertà si estende a qualunque disposizione o dichiarazione di volontà contenuta nel testamento, come, fra le altre, alla ricognizione o alla confessione di un debito o di un deposito.[1]

201 — *Con quanti modi possa rivocarsi un testamento — in modo espresso e tacito — con quali mezzi possa farsi la rivocazione espressa — testamento, atto notarile.* — I testamenti possono essere rivocati in modo espresso, in modo tacito.

La rivocazione espressa può farsi con due mezzi:

1° con un testamento. Nulla rileva quale sia la forma dei testamenti che vogliono rivocarsi, quale quella del testamento rivocatore; così un testamento pubblico può rivocarsi con un testamento olografo, e un testamento ordinario con un testamento speciale.[2] Però, giusta l'opinione più comune, non si richiede che il testatore nel testamento posteriore, benchè olografo, disponga de' suoi beni a titolo universale o particolare, basta che vi dichiari la volontà di revocare i testamenti anteriori.[3] Se vi abbia fatto ancora disposizioni, la rivocazione ha il suo effetto, benchè queste siano nulle, o caduchino per qualsiasi causa, o si risolvano per il verificarsi della condizione risolutiva appostavi, a meno che il testatore abbia subordinato la rivocazione del testamento anteriore alla sussistenza e validità delle disposizioni fatte nel posteriore;

2° con un atto ricevuto da un notaio, in presenza di quattro testimoni che lo sottoscrivano, in cui il testatore, personalmente dichiari di rivocare in tutto o in parte la disposizione anteriore (art. 917). Non si richiede che vi siano osservate le formalità del testamento pubblico; anzi ci sembra che non si richieda che sia speciale, cioè fatto specificamente allo scopo di rivocare i testamenti, semprechè l'atto sia ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni; così se alcuno in un atto di donazione fatto con tali formalità dichiari di rivocare i testamenti, non v'è ragione perchè tale rivocazione non abbia il suo

[1] Merlin Rép. v° Testament, sect. II, § 6 n. 1 e 2; Toullier V, 637; Troplong IV, 2056 e seg.: Saintespes-Lescot V, 1604-1607; Demolombe XXII, 118-130; *contro* Delvincourt II, 382; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 343; Marcadé art. 1035.

[2] Vedi Coin-Delisle art. 1035, 11; Aubry e Rau VI, 183; Demolombe XXII, 139.

[3] Merlin Rép. v° Revocat. de codicille § 4 n. 2; Toullier V, 633; Grenier o Bayle-Mouillard III, 342 testo e nota *c*; Duranton IX, 451; Vazeille art. 1035, 7; Coin-Delisle art. 1035. 7; Troplong IV, 2051; Toullier IV, 170; Aubry e Rau VI, 183; Colmet de Santerre IV, 182 bis; Demolombe XXII, 141; *contro* Delvincourt II, 96 nota 12; Marcadé art. 1035, 1.

effetto, quantunque la donazione non sia stata accettata dal donatario, esistendo l'atto indipendentemente da tale accettazione.[1] Ma un testamento nullo, benchè fatto in forma pubblica non può avere l'effetto di atto notarile per rivocare i testamenti anteriori (art. 918).

Oltre questi due modi, non avvene altro valido a rivocare i testamenti in modo espresso.

Comuni ai due modi sono le seguenti regole:

1.° che la rivocazione può essere totale o parziale; così posso rivocare tutto il testamento o alcuna disposizione, od anco parte di questa; come se riducessi a 1000 il legato di 5000; in ogni caso la rivocazione deve esser fatta contro la persona a cui favore si era fatta la disposizione;

2.° che la rivocazione deve cadere sullo stesso oggetto della disposizione; quindi se avessi legato un fondo a Tullia, moglie di Cajo, o a Sejo con usufrutto, e revocassi il legato fatto a Cajo, o il legato di passaggio fatto a Sejo, la rivocazione non avrebbe effetto;[2]

3.° che la rivocazione può farsi puramente e semplicemente e sotto condizione.

202 — *In qual modo possano farsi rivivere le disposizioni rivocate in modo espresso.* — Le disposizioni rivocate con testamento o con atto notarile non si possono far rivivere, se non con un nuovo testamento (art. 919). Non basta adunque che il testatore con altro testamento o con altro atto notarile ritratti la rivocazione di quelle disposizioni. E inoltre non basta che il testatore nel nuovo testamento si riferisca alle medesime.[3]

[1] Merlin Rép. v° Testament sect. II § 3, art. 3; Grenier I, 342; Troplong n. 2050; Coin-Delisle art. 1035, 8 e seg.; Marcadé art. 1035; Aubry e Rau VI, 183 testo e nota 5; Saintespes-Lescot V, 1600; Demolombe XXII, 147.

[2] Leg. 21 D. de adim. legat.; Demolombe XXII, 150.

[3] Nel consultare la giurisprudenza francese, conviene aver presente che il Cod. Nap. manca della disposizione del nostro art. 919. La teoria prevalsa nel diritto francese sulla ritrattazione della revoca del testamento è riassunta dai signori Aubry e Rau in questi termini « La rivocazione di un testamento può in tutto o in parte essere ritrattata con posteriore dichiarazione fatta in un testamento o in un atto notarile. Quando la rivocazione così ritrattata è contenuta in un atto notarile o in un testamento che non contiene nuove disposizioni, la ritrattazione fa rivivere di pieno diritto e indipendentemente da ogni apposita dichiarazione le primiere disposizioni. Se al contrario la rivocazione è contenuta in un secondo testamento che racchiude nuove disposizioni la ritrattazione di questo testamento non fa rivivere le disposizioni del primo che in quanto il testatore abbia espresso che tale è la sua intenzione (VI, 185). Consulta pure Demolombe XXII, 159-164.

203 — *Della rivocazione tacita dei testamenti — in quali modi abbia luogo.* — La rivocazione tacita de' testamenti può aver luogo in tre modi:

1.° ha luogo quando il testatore muora con più testamenti alcuno de' quali, senza rivocare in modo espresso i precedenti, contenga disposizioni contrarie a quelle contenute ne' medesimi o inconciliabili con esse. Allora si hanno per rivocate le disposizioni precedenti che si trovano contrarie alle nuove, o incompatibili con esse (art. 919). Nulla rileva che le nuove disposizioni non abbiano il loro effetto per premorienza, incapacità o rinunzia della persona a cui favore sono state fatte, o per mancanza della condizione sospensiva, o si risolvano per avveramento della condizione risolutiva (arg. art. 921), od anche che siano assolutamente nulle, come le sostituzioni fedecommissarie; perocchè resta fermo che il testatore ha cambiato di volontà.[1] La contrarietà o l'incompatibilità può essere materiale o intenzionale; si ha la prima quando vi sia fisica impossibilità di eseguire le disposizioni nuove e le precedenti; come se in un primo testamento avessi legato a Cajo la piena proprietà di un fondo, e in un secondo solamente l'usufrutto, o gli avessi legato un fondo in un primo testamento puramente e semplicemente e in un secondo sotto condizione;[2] si ha la seconda, quando non ostante che le disposizioni nuove e le precedenti si potrebbero le une e le altre eseguire, tuttavia appare che la volontà ultima del testatore sia soltanto quella manifestata nell'ultimo testamento.[3] Donde passa fra l'una e l'altra questa differenza, che dalla prima la rivocazione risulta evidentemente e necessariamente, cosichè la sentenza che non l'ammetta sarà soggetta a cassazione, mentre dalla seconda non risulta che in base dell'interpretazione della volontà del testatore e perciò la sentenza che o l'ammette o l'esclude non va soggetta a cassazione.[4] Nel dubbio la rivocazione deve essere esclusa;

[1] Duranton IX, 450; Troplong n. 2081; Aubry e Rau VI, 191; Demol. XXII, 206.

[2] Leg. 9 e 10 D. de adim. vel transf. leg.; Duranton IX, 452; Aubry e Rau VI, 187.

[3] Bayle-Mouillard sur Grenier III, 343 not. *a*; Aubry e Rau VI, 187; Marcadé art. 1036; Demolombe XXII, 169 e 170; *contro* Merlin Rép. v° Révocat. de legs § 2; Add. p. 530; Grenier III, 343; Toullier V, 640 e 646; Vazeille art. 1036, 5 e 6; i quali non ammettono che l'incompatibilità materiale. Ma questa opinione è stata costantemente rigettata dalla recente giurisprudenza.

[4] Aubry e Rau VI, 188; Demolombe XXII, 171. Sulla interpretazione della rivocazione de' legati, consulta Leg. 7 D. de adim. vel transf. legat.; Merlin Rép. v°

2.° quando trattisi di testamento segreto, ed anche di testamento olografo che sia stato depositato; l'uno e l'altro può in ogni tempo essere dal testatore ritirato dalle mani del notaio presso cui si trova. Per cura del notaio si stende processo verbale della restituzione in presenza del testatore e di due testimoni, coll'intervento del pretore del mandamento: il pretore deve particolarmente accertarsi dell'identità della persona del testatore. Il processo verbale di restituzione deve essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, deve farsene menzione. Qualora il testamento fosse depositato in un pubblico archivio, il verbale si stende dall'uffiziale archivista con l'intervento del pretore del mandamento, e sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dall'uffiziale medesimo. Il processo verbale menzionato nelle precedenti disposizioni deve conservarsi nelle forme stabilite dai regolamenti, e apporsi nota dell'eseguita restituzione del testamento in margine o in calce dell'atto di consegna o di deposito (art. 922);

3.° quando il testatore abbia lacerato o cancellato il suo testamento olografo. [1] Se di questo esistano più originali, debbono essere stati lacerati o cancellati tutti, altrimenti non può di regola presumersi che abbia voluto rivocarlo. Se il testamento lacerato o cancellato si trovi fra le carte del testatore, si presume che il laceramento o la cancellatura sia opera sua, non così se trovasi presso un terzo, a meno che sigillato gli sia stato consegnato dal testatore e trovisi intatto il sigillo; allora il testamento avrà effetto, se e in quanto sia intelligibile; parimente e sotto la stessa condizione avrà effetto se abbia sofferto alterazione per accidente o per fatto del terzo anche nella data e nella sottoscrizione: è salva in ogni caso l'azione di danni contro il terzo. Da ultimo se il testatore abbia raso, o cancellato alcune parti del testamento, e lasciate intatte le altre

Revocat. de legs § 2; Toullier V, 645 e 646; Coin-Delisle art. 1036; Troplong IV, 2078; Duranton IX 445 e seg.; Vazeille art. 1036, 4; Grenier e Bayle-Mouillard III, 343 testo e note; Taulier IV, 175; Aubry e Rau VI, 188-191; Demolombe XXII, 172-203.

[1] Il testamento si ha per rivocato, se è ritirato dal testatore, come nel n. 2 si è detto; il testamento pubblico non può tornare in possesso del testatore, se vi torna è nullo per difetto di forma (art. 777. 783 e 804).

con la data e la sottoscrizione, s'intenderà rivocato in parte soltanto.[1]

204 — *Regola comune alla rivocazione espressa e tacita fatta per testamento — se abbia effetto nel caso, che il testamento posteriore resti senza esecuzione.* — La rivocazione fatta in modo espresso o tacito con un testamento posteriore, ha pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione, perchè, ad esempio l'erede istituito o il legatario sia premorto, sia incapace[2] o rinunzi all'eredità o al legato (art. 921). Ma al contrario non ha effetto, se il testamento sia nullo per difetto di forma,[3] riputandosi come non fatto, non esistente.

CAPO III.

DISPOSIZIONI COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE.

205 — *Transizione — oggetto — divisione.* — Abbiamo discorso nel capo I delle successioni legittime, nel II delle successioni testamentarie, in questo andiamo a discorrere delle disposizioni comuni ad ambedue le specie di successioni. Tali disposizioni riguardano:

1.° l'apertura della successione e la continuazione del possesso nell'erede;

2.° l'accettazione della eredità, e della rinunzia alla medesima, e quivi del benefizio dell'inventario, de suoi effetti e delle obbligazioni dell'erede benefiziato e dell'eredità giacente;

3.° la divisione;

e subordinatamente

4.° la collazione e l'imputazione;

5.° il pagamento dei debiti;

6.° gli effetti della divisione e la garantia delle quote;

7.° la rescissione in materia di divisione;

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Révocation de testament § 4 n. 1 e 2; Toullier V, 657; Grenier I, 347; Duranton IX, 466 e seg; Troplong n. 2111 e seg; Aubry e Rau VI, 195 e 196 testo.

[2] Dunque se alcuno in un primo testamento abbia legato a Cajo il fondo Tusculano, e in un secondo testamento lo lasci al suo tutore prima dell'approvazione del conto definitivo, il legato fatto al tutore è nullo, perchè fatto ad un incapace (articolo 769); il legato fatto a Cajo non ha effetto, perchè rivocato.

[3] È supposta nel testatore la capacità di fare il testamento che revoca i precedenti. Ma posto che fosse incapace, la rivocazione non avrebbe neppure effetto.

8.° da ultimo la divisione fatta dal padre, dalla madre, e da altri ascendenti fra i loro discendenti, e perciò dividiamo questo capo in otto Sezioni.

Sezione I.

Dell'apertura della successione, e della continuazione del possesso nell'erede.

§ I.

Dell'apertura della successione.

206 — *In qual momento e in qual luogo si apre la successione.* — La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto (art. 923). E dicesi aperta, quasi che a quelli ai quali è devoluta siasi aperto l'adito per conseguirla.[1]

Aperta che sia, si consegue o si acquista con l'accettazione (art. e arg. art. 933 e 945). Il diritto di accettare la successione può incominciarsi ad avere nel momento stesso dell'apertura della medesima, come nella successione legittima o nella successione testamentaria pura e semplice, vivente il successore, o posteriormente, come nelle disposizioni testamentarie sotto condizione sospensiva, o a favore di concepiti o di figli nascituri da una determinata persona.

207 — *Conseguenze per quanto concerne la prova della morte — quid juris se fra due o più chiamati rispettivamente a succedersi è dubbio quale abbia pel primo cessato di vivere?* — In conseguenza (tralasciato quanto riguarda la capacità di succedere o di ricevere per testamento) chi pretenda aver diritto ad una successione deve provare:

1.° la morte della persona della di cui successione si tratta;

2.° il momento di questa morte.

La prova della morte, e del momento in cui è avvenuta o risulta dagli atti dello stato civile, o si fa con i mezzi suppletivi,

[1] Può anche oggi ripetersi con Terenzio Clemente, che *delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeunndo consequi* (Leg. 151 D. de verb. significat.).

giusta le regole superiormente esposte (art. 387).[1] L'assenza, per quanto prolungata, non tiene mai luogo della prova di morte.[2]

Se fra due o più chiamati rispettivamente a succedersi è dubbio quale abbia pel primo cessato di vivere (lo che si verifica ordinariamente quando muorano in uno stesso avvenimento, come in una stessa battaglia, in un naufragio, in un urto o in una deviazione di ferrovia, in uno scoppio di una miniera, in una rovina di un edifizio, e simili) e se alcuno di essi non può succedere, o almeno nello stesso modo a tutti, ma ad un solo conviene che provi che gli altri sono premorti a questo, la cui successione perciò gli è devoluta; e in questa successione trova tutte quelle dei morti anteriormente (art. 924).[3] La prova può essere fatta con tutti i mezzi che sono di diritto comune, come i testimoni, ed anche le presunzioni; così se un incendio di una casa dal piano inferiore sia asceso al superiore, può presumersi che sia morto prima chi abitava nell'inferiore; altrettanto dicasi d'un caso d'inondazione: e viceversa, nella rovina di un tetto e dei sottostanti piani può presumersi morto prima chi abitava l'ultimo piano; così ancora in un attacco può presumarsi morto prima chi era all'avanguardia, e nella ritirata chi era alla retroguardia.[4]

[1] Vedi Lib. I. n. 734 e seg.

[2] Vedi Lib. I. n. 158, 734 e seg.

[3]

```
A—B✝     A—C
 |         |
 D         E
```

D ed *E* sono duo fratelli consanguinei, avendo comune il padre *A*. Se periti entrambi in uno stesso disastro, *D* fosse premorto ad *E*, gli sarebbero succeduti il padre *A* e il fratello *E*, e nulla avrebbe preso *C*. Al contrario se fosse premorto *E*, anche la sua madre *C* sarebbe venuta alla successione del figlio. Essa adunque deve provare che *D* è premorto ad *E*. Altrettanto dicasi se fossero fratelli uterini. Così ancora se fossero periti insieme il padre *A* e il figlio *D*, premorto questo, gli sarebbero parimenti succeduti *A* ed *E*; al contrario se fosse premorto *A*, gli sarebbero succeduti i figli *D*, *E* e *C*. Di conseguenza nel primo caso *C* che con *E* sarebbe succeduto ad *A*, avrebbe trovato nella successione del conjuge la parte di eredità del figliastro *D* che a quello fu devoluta, e nel secondo caso no.

[4] Delvincourt II, p. 12 not 5; Toullier e Duvergier IV, 77 not. *a*; Duranton VI, 51; Demante III, 22 bis VI; Demolombe XIII, 97. Questo insigne giureconsulto riferisce, da Pothier, che nel celebre affare di madama Babè figlia dell'illustre giureconsulto Dumoulin, che da ladri fu assassinata insieme a due figli, uno di 22 mesi e l'altro di 8 anni, fu presunto che i figli fossero sopravvissuti alla loro madre, perchè era interesse dei ladri di uccidere la madre prima dei figli che non potevano opporre alcuna resistenza alle loro grassazioni.

Anche dallo stato di sanità, dal sesso e dall'età delle persone può desumersi la prova per presunzione, quale di esse sia morta prima e quale dopo.[1]

In mancanza di prova si presumono morti tutti ad un tempo, e non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro (art. 924).[2]

Queste regole debbono applicarsi alle successioni tanto legittime, quanto testamentarie, e vi sono soggetti tanto gli eredi e i legatari quanto i creditori e tutti gli aventi causa da quello che si pretende morto per ultimo, e che perciò avrebbe raccolto le successioni dei morti anteriormente,[3] non che i creditori del successore del morto per ultimo.[4]

208 — *Se e quando si faccia luogo all' apposizione de' sigilli all' eredità aperta — loro rimozione — formalità — rinvio.* — Aperta una successione, può esservi pericolo di sottrazione di effetti ereditari a danno degli eredi, dei legatari e dei creditori. Per ovviarlo si può o si deve, secondo casi, procedere all' apposizione dei sigilli. I casi e le formalità di apposizione e così di rimozione dei sigilli sono determinate dal Codice di procedura civile (art. 928 Cod. civ.).

[1] Il chiarissimo Pisanelli nella sua cit. Relazione (p. 26) espone che se fra due o più persone, chiamate rispettivamente a succedersi, fosse dubbio quale abbia per la prima cessato di vivere, i Codici italiani ad imitazione del francese, stabilivano presunzioni di sopravvivenza fondata sulla diversa età, qualora le medesime erano perite nello istesso infortunio. Tali presunzioni, che devono forse la loro origine all'interpretazione erronea di un frammento del diritto romano, oltrechè sono affatto arbitrarie, costituiscono una violazione non giustificata di quel principio giuridico, secondo il quale chiunque reclama un diritto devoluto ad una persona, la cui esistenza non sia riconosciuta, deve provare che essa esisteva quando si è fatto luogo alla devoluzione del diritto.

[2] In conseguenza, nel caso sopraesposto, periti D ed E, A succederà a D, e lo stesso A e C succederanno ad E; e periti A e D, E raccoglierà solo la successione di D, ed esso e C la successione di A.

[3] Così nel caso suesposto, se A avesse lasciato creditori o legatari o donatari, tutti costoro per prevalersi dei beni di D devoluti alla successione del loro debitore od autore A, debbono provare che D gli premorì.

[4] Così nel caso suesposto i creditori di E potrebbero provare che A è premorto a D, perchè in tal caso la moglie C avrebbe l'usufrutto sulla sola eredità di A e non sulla parte della successione di D, che altrimenti avrebbe impinguato quell'eredità.

§ II.

Della continuazione del possesso nell'erede

209 — *Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede.* — Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione (art. 925).[1]

Questo passaggio, o meglio questa continuazione di possesso, è una conseguenza della rappresentanza giuridica, della continuazione della persona del defunto nella persona dell'erede, e perciò non può essere impedito dal defunto.[2] Ma perchè tale passaggio si operi conviene che l'erede abbia accettato l'eredità, perocchè niuno può essere ritenuto erede, se non accettò,[3] e sarebbe contraddittorio che alcuno possegga da erede senza esserlo.[4]

Da ciò segue che se altri che pretenda aver diritto sopra i beni dell'eredità, ne prende possesso, gli eredi si hanno per ispogliati di fatto, e possono esercitare le azioni tutte che competono ai possessori legittimi (art. 926).[5]

Tale passaggio si opera a favore dell'erede tanto legittimo quanto testamentario, senza distinguere, se erede legittimo sia un discendente, un ascendente, un collaterale, un figlio naturale, il conjuge e lo stesso Stato, avendo tutte queste persone, ne' congrui casi, la qualità di eredi. Non deve neppure distinguersi

[1] Il chiariss. Pisanelli nella cit. Relaz. (p. 26) espone che fu appena elevato il dubbio quale dei due sistemi dovesse accogliersi, tra quello che fa passare di diritto il possesso dei beni negli eredi, come dispongono, ad imitazione del francese, i Codici italiani, e quello della ventilazione ereditaria adottato dal Codice austriaco, secondo il quale il possesso vien dato agli eredi per autorità del magistrato. Prevalse senza difficoltà il primo sistema, che risponde meglio al concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto negli eredi, che lo rappresentano, e si mostra inoltre più conforme ai costumi della maggioranza dei cittadini. Ripugna che un figlio sia tenuto a chiedere al magistrato il possesso dei beni devolutigli per successione, quel possesso che nella maggior parte dei casi egli già ritiene di fatto. Il possesso dei beni passa adunque di diritto nella persona dell'erede, sia questo legittimo o testamentario.

[2] Demolombe XIII, 136.

[3] Vedi Relaz. Pisanelli lib. III, p. 27.

[4] Mancini, Pisanelli, Scialoja, Commentario del Codice di Procedura civile per gli Stati Sardi. Part. 2, lib. I, capo 7, sez. 1 § 2 n. 779; Precerutti II, 654 e 658.

[5] Consulta oper. cit. Par. II, lib. I. Tit. VII, cap. 6, sez. 1.

se l'erede sia maggiore o minore, arbitro de' suoi diritti, oppure interdetto.

210 — *Il passaggio del possesso de' beni del defunto non si opera di diritto a favore de' figli naturali che concorrono con i legittimi — debbono dimandarlo a questi — effetti — quid del possesso della cosa legata? — e del diritto alla quota ereditaria dovuta ai figli naturali in concorso coi legittimi? — e al legato?* — Però i figli naturali che hanno diritto ad una parte dell'eredità in concorso con figli legittimi debbono chiederne a questi il possesso (art. 927), perchè spetta ai medesimi il diritto di soddisfarla in danaro od in beni immobili ereditari (art. 744 capov.).[1] Ma se concorrono con altri, come i genitori e il coniuge del defunto, continuano di diritto nel possesso di questo (arg. *a contr.* art. 927). Di qua segue che prima di avere ottenuto il possesso dai detti loro coeredi non possono prendere il possesso di verun bene dell'eredità, esercitarne verun azione, convenire i debitori, nè essere convenuti dai creditori dell'eredità. Ma ottenuto che l'abbiano, la loro condizione è eguale attivamente e passivamente a quella degli eredi, a cui favore si opera di diritto il passaggio del possesso, dal giorno della morte del comune autore, senza veruna interruzione, cosicchè fra le altre cose, la prescrizione acquisitiva incominciata dal defunto non è sospesa per il tempo dalla morte di lui alla dimanda del possesso;[2] possono sperimentare le azioni possessorie anco prima dell'apprensione materiale del possesso;[3] hanno diritto ai frutti della loro quota ereditaria dal giorno della morte del loro autore, salvo che altri non li abbia fatti suoi per il possesso di buona fede;[4] e possono agire contro i terzi acquirenti per la restituzione de' beni ereditari, semprechè questi non li abbiano fatti irrevocabilmente propri.[5]

Anco i legatari debbono chiedere agli eredi, qualunque essi siano, il possesso della cosa legata (art. 863).[6]

Ma il diritto alla quota ereditaria dovuta ai figli naturali in concorso coi legittimi si acquista dai medesimi dalla morte del

[1] Vedi Relazione Pisanelli p. 27.

[2] Demante III, 24 bis I; Demolombe XIII, 158; Mourlon Rép. Écrit II, 38; *contro* Marcadè art. 724, III; Duvergier su Toullier II, 82 nota 2.

[3] Demante III, 24 bis; Demolombe XIII, 157 e 159.

[4] Leg. 20 § 3, leg. 28 D. de hered. pet.; Demolombe XIII, 160 bis.

[5] Demolombe XIII, 163.

[6] Vedi sopra n. 148.

loro autore, perchè allora si apre la loro successione o il loro diritto, e perciò anche prima della dimanda del possesso lo trasmettono ai loro eredi. La stessa cosa vale per i legati puri e semplici (art. 820, 862).[1]

211 — *Il possesso di quali beni del defunto passa di diritto negli eredi?* — Passa di diritto negli eredi il possesso di ogni specie di beni, compresivi quelli che debbono consegnare ai figli naturali nel caso suesposto, e ai legatari;[2] ma non dei beni che sono intrasmissibili o che si estinguono con la morte del defunto quale la rendita vitalizia e l'usufrutto; nè quelli, la cui proprietà sia risolubile con la morte del defunto, quali i beni donatigli col patto della riversabilità, o con la condizione della sopravvivenza del donatario.

Sezione II.

Dell'accettazione dell'eredità e della rinunzia alla medesima.

212 — *Disposizione generale — divisione — prenozioni.* — Quegli cui è devoluta una eredità legittima o testamentaria può accettarla puramente e semplicemente, o col benefizio dell'inventario, può rinunziarla, e può anche non esser noto. In questo caso e nel precedente, se niuno dopo il rinunziante possa o voglia accettare l'eredità, questa è giacente, cioè quasi a disposizione di chi vi potrà avere diritto. Tratteremo quindi:

1.° dell'accettazione pura e semplice;

2.° della rinunzia all'eredità;

3.° dell'accettazione col beneficio dell'inventario, e degli effetti di questo e delle obbligazioni dell'erede benefiziato;

4.° dell'eredità giacente.

Ma importa di premettere alcune generali nozioni comuni alle due specie d'accettazione e alla rinunzia.

213 — *Che sia l'accettazione — la rinunzia dell'eredità — prima di qual tempo non possano farsi.* — L'accettazione dell'eredità è, in generale,[3] un atto con cui chi v'è chiamato manifesta l'inten-

[1] Vedi sopra n. 147, e Duranton VI, 54, 55 e 63; Chabot art. 724, 10; Marcadè art. 724; Demolombe XIII, 132 e 156; Aubry e Rau V, 238.

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 517; Demolombe XIII, 139.

[3] Dico in generale, perchè la definizione non si attaglia bene all'accettazione presunta o dichiarata (vedi appresso n. 222 e seg.).

zione di voler essere erede, ossia di acquistarla. La rinunzia al contrario è una dichiarazione espressa di colui che sarebbe chiamato a raccogliere un'eredità di non volerla acquistare.

Tanto l'accettazione quanto la rinunzia di un'eredità non possono farsi validamente che dopo la sua apertura, perchè, tacendo qui altre considerazioni, mancherebbero di oggetto. Fatte prima sono nulle, e perciò non impediscono che dopo la morte di quello della cui successione si tratta, si rinunzi all'eredità accettata, e si accetti quella ripudiata (art. 954 e 1118); [1] e come non può nè accettarsi nè rinunziarsi l'eredità di una persona vivente, non possono neppure alienarsi i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale eredità Il doppio divieto è assoluto e colpisce eziandio l'accettazione, la rinunzia e l'alienazione fatta nel contratto di matrimonio (art. 954).

Conviene inoltre che l'accettante o il rinunziante nel momento dell'accettazione e della rinunzia abbiano la certezza e non solamente il dubbio che la successione si era veramente aperta, essendo l'una e l'altra un atto di volontà [2], che nel dubbio, trattandosi specialmente di diritto in tutto o in parte e più o meno eventuale, non è nè bene illuminata, nè bene determinata. Molto meno indurrebbe accettazione l'atto fatto dal chiamato alla successione nell'ignoranza dell'apertura e della devoluzione dell'eredità a suo favore. [3]

214 — *Quali persone possano accettare l'eredità o rinunziare alla medesima.* — L'accettazione e la rinunzia dell'eredità non possono farsi che dalle persone capaci di obbligarsi e di alienare, perocchè la prima sottomette irrevocabilmente l'erede all'obbligo di soddisfare le obbligazioni e i pesi della successione non solo con i beni di questa, ma sovente anche co' beni propri, e la seconda è una specie di alienazione dei diritti ereditari.

Quindi la donna maritata può accettare ma non rinunziare l'eredità che comprenda beni immobili (art. e arg. art. 134); il tutore de' minori non emancipati, e gl'interdetti non possono accettare e ripudiare le eredità a questi devolute, se non con l'au-

[1] Leg. 27 D. de aq. vel omit. hered.; Leg. 174 D. de reg. jur.; Toullier IV, 315; Duranton VI, 364, 473 e 474; Chabot art. 774, 3, e art. 791; Demolombe XIV, 302; Malpel n. 186 e 330; Aubry e Rau V, 135; Mourlon II, 214.

[2] Chabot art. 774, 4; Duranton VI, 365; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 576; Demolombe XIV, 303, Mourlon II, 243 e 244.

[3] Leg. 79 D. de reg. jur.; Leg. 19 e 32 D. de aq. hered.; Demante II, 101

torizzazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale, se trattisi di rinunzia (art. 296, 301 e 930); il minore emancipato non può nè accettare nè ripudiare l'eredità senza il consenso del curatore e le altre formalità necessarie pe' minori non emancipati (art. 319 e 930); i maggiori inabilitati non possono accettare e ripudiare eredità senza il consenso del curatore (art. e arg. *a majori* art. 931); e finalmente le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali (art. 932).

Se l'accettazione fosse fatta senza queste formalità, sarebbe affetta di nullità relativa, indipendentemente da qualunque lesione.[1]

215 — *Della trasmissione del diritto di accettare e di ripudiare l'eredità — quid juris se quelli ai quali tale diritto si è trasmesso, non sono d'accordo sul partito da prendere?* — Se quello a cui favore si è aperta una successione muore senza averla accettata espressamente o tacitamente, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla (art. 939).

Se questi eredi non sono fra loro d'accordo per accettare o per rinunziare all'eredità, quello che accetta acquista solo tutti i diritti e soggiace a tutti i pesi dell'eredità, rimanendovi estraneo il rinunziante (art. 940).

Tuttavia gli eredi che hanno accettata l'eredità propria del trasmittente, possono rinunziare all'eredità al medesimo devoluta, ma non ancora da lui accettata, non essendosi confusi definitivamente i due patrimoni: all'opposto la rinunzia dell'eredità propria del trasmittente inchiude quella dell'eredità al medesimo devoluta, perocchè il diritto di accettarla sta nell'eredità che si ripudia (art. 941).[2]

216 — *Se l'accettazione e la rinunzia dell'eredità possano farsi per mandatario.* — Tanto l'accettazione quanto la rinunzia dell'eredità può farsi per mandatario; il mandato può essere autentico e privato, ma deve essere sempre speciale, avendo per oggetto un atto di molta gravità (art. 1741).[3]

[1] Demante III, 96 bis I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 783; Aubry e Rau V, 141; Demolombe XIV, 338-340; Duvergier su Toullier IV, 335 not. *b*; Belost-Jolimont sur Chabot art. 783 obs. I.

[2] Tizio morendo lascia l'eredità a Cajo; questi muore senza averla accettata. Sejo erede di Cajo può accettare l'eredità propria di questo, e ripudiare quella che al medesimo fu lasciata da Tizio. Ma non può ripudiare la prima ed accettare la seconda.

[3] Duranton VI, 472; Demolombe XIV, 355; Mourlon II, 247.

217 — *Se l'accettazione e la rinunzia dell'eredità possano farsi in parte, sotto condizione, a termine.* — L'accettazione dell'eredità non può essere fatta nè a termine, cioè nè *ex die*, risalendo il suo effetto al giorno in cui si è aperta la successione (art. 933); nè *in diem*, essendo tale accettazione incompatibile con i diritti che conferisce gli obblighi che impone,[1] nè, per le stesse ragioni, sotto condizione risolutiva o sospensiva,[2] nè per parte, essendo indivisibile la vocazione e la qualità ereditaria.[3] In caso contrario l'accettazione sotto condizione si ha per non avvenuta (arg. art. 1160);[4] le altre si considerano fatte senza termine e per l'intero.[5]

Neppure la rinunzia può esser fatta sotto condizione, a termine o in parte, ma limitatamente nei rapporti fra l'erede rinunziante e i creditori ereditari, e non nei rapporti di coerede fra loro, ne' quali la rinunzia è regolata dal diritto comune; così un coerede può subordinare la validità della sua rinunzia all'esistenza e validità della donazione o del legato fattogli dal testatore.[6]

Nei rapporti fra il rinunziante e i creditori ereditari si ha per non avvenuta la rinunzia a termine, sotto condizione e in parte; che anzi quest' ultima può, secondo le circostanze, importare accettazione.[7]

218 — *Per quanto tempo sia esercibile la facoltà di accettare o ripudiare l'eredità — da qual giorno incomincia a decorrere — se durante tal tempo l'erede possa essere costretto a dichiarare, se accetti o rinunzi l'eredità e da chi.* — La facoltà di accettare una eredità è esercibile nel decorso di trent'anni, dopo i quali resta prescritta e l'erede si ha per rinunziante (art. 943).

[1] Leg. 7 § 10 in fin. D. de min.; Leg. 51 § 2 D. de aq. vel omit. hæred.; Leg. 77 D. de reg. jur.; Chabot art. 774, 10; Duranton VI, 368; Aubry e Rau V, 142 testo e nota 1; Demolombe XIV, 356 e seg; Precerutti II, 600.

[2] Leg. 1, 2 e 55 D. de aq. vel omit. hæred.; Chabot, Aubry e Rau loc. cit.; Precerutti loc. cit.

[3] Leg. cit.; Chabot, Duranton, Aubry e Rau loc. cit.; Toullier IV, 339.

[4] Aubry e Rau loc. cit.

[5] Vedi leg. cit. not. *a;* Duranton VI, 374: Aubry e Rau loc. cit.; Demolombo XIV, 362, e XV, 98, cosicchè in verun tempo, per quanto lontano dall'apertura della successione, niuno può riputarsi erede, se non abbia accettato.

[6] Vedi Chabot, art. 784, 5; V, 167.

[7] Vedi appresso 225; Chabot art. 784, 5; Duranton VI, 478; Aubry e Rau V, 167; Demolombe XIV, 360.

I trent'anni incominciano a decorrere dal giorno dell'apertura della successione, nel quale incomincia a competere il diritto di accettare l'eredità.

La facoltà di rinunziare è imprescrivibile. Ma se un erede testamentario o legittimo è chiamato in giudizio da chi ha interesse verso l'eredità per costringerlo a dichiarare, se accetti o rinunzi l'eredità stessa, l'autorità giudiziaria stabilirà un termine per tale dichiarazione; decorso questo termine senza che siasi fatta la dichiarazione, l'eredità s'intende ripudiata (art. 951).

Inoltre i chiamati all'eredità che si trovano nel possesso reale dei beni ereditari, perdono il diritto di rinunziarvi, decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, se non si sono conformati alle disposizioni circa il benefizio dell'inventario, e sono riputati eredi puri e semplici, ancorchè opponessero di possedere tali beni ad altro titolo (art. 952).

Da ultimo gli eredi che hanno sottratti o nascosti effetti spettanti all'eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi e restano eredi puri e semplici, non ostante la loro rinunzia (art. 953).

219 — *In riguardo a quali persone abbiano effetto l'accettazione e la rinunzia.* — L'accettazione ha effetto assoluto riguardo a tutti, e non a quelli soli, co' quali siasi fatto l'atto di accettazione. Lo stesso dicasi della rinunzia.[1]

§ I.

Dell'accettazione pura e semplice dell'eredità.

220 — *Che cosa sia l'accettazione dell'eredità — sue specie — espressa, tacita, presunta o dichiarata.* — L'accettazione pura e semplice può essere espressa o tacita, presunta o dichiarata.

221 — *Seguito — accettazione espressa — come si faccia.* — È espressa quando si assume espressamente il titolo o la qualità di erede (art. 934). Oltre la manifestazione espressa di tale volontà non si richiede altro, e specialmente l'immistione negl'interessi ereditari.[2]

Il titolo o la qualità di erede si può assumere espressamente con espressioni sacramentali od equipollenti, con dichiarazione formale

[1] Duranton VI, 374; Taulier III, 225; Demolombe XIV, 363.
[2] Instit. de hæred. qual et differ. § 7.

od enunciativa. Ma in ambedue i casi può alcuno non aver voluto assumere la qualità di erede, benchè tale siasi chiamato, perocchè con tale denominazione può essersi voluto dichiarare semplicemente come abile a succedere e parente più prossimo del defunto.[1] Così non può dirsi assunta la qualità di erede nella procura data di accettare o di rinunziare l'eredità[2] e di rimuovere i sigilli, o nell'inventario, in cui il preteso accettante sia stato dichiarato erede e simili.[3] Meno ancora può dirsi assunta la qualità di erede, quando l'erede abbia, anche in un atto autentico, manifestato semplicemente l'intenzione di accettare.[4] Molto meno può dirsi che siasi voluta assumere la qualità di erede, enunciandosi tale con riserve, escludendo queste la volontà di accettare, soltanto presunta dalla legge in chi assume la qualità di erede.[5] In somma anche l'essersi chiamato erede quegli cui l'eredità appartiene, è soggetto all'interpretazione di diritto comune.[6]

La qualità di erede dev'essere assunta da colui al quale spetta e non data da altri; nè vale in questo secondo caso che quegli non abbia protestato, o altrimenti disconosciuta la qualità attribuitagli.[7]

La qualità di erede dev'essere assunta in un atto pubblico, o in una scrittura privata (art. 934), per rimuovere tutti i pericoli e gl'inconvenienti di una manifestazione verbale irriflessiva e di difficile prova. E se fosse verbale, non avrebbe alcun valore nè prò nè contro l'erede, quantunque fatta pubblicamente e a persone interessate, come i coeredi, i legatari, e i creditori. Nè, secondo che ci sembra, può ritenersi per valida l'accettazione, se l'erede abbia dato verbalmente il mandato per accettare.[8]

Ma non si richiede che l'atto sia redatto all'effetto specifico di accettare l'eredità, ma, anche quando è redatto ad altro effetto conviene che l'oggetto suo, o della clausola, in cui si assume la qua-

[1] Toullier IV, 325; Duranton VI, 373; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 567; Aubry e Rau V, 143; Vazeille art. 778, I; Demolombe XIV, 381.

[2] Demante III, 98 bis II; Chabot art. 778, 26; Demolombe XIV, 383.

[3] Toullier IV, 325; Demolombe loc. cit.

[4] Chabot, Toullier, Aubry e Rau, Massè e Vergè e Demolombe loc. cit.

[5] Aubry e Rau V, 144 testo e nota 11. Dalla ragione esposta nel testo vedesi chiaro che non è qui applicabile la regola che *protestatio contra actum non valet.*

[6] Dott. cit.; Mourlon II, 218 testo e nota 1; Marcadé art. 778, II.

[7] Duvergier sur Toullier IV, 324 not. *a*; Aubry e Rau V, 143; Demolombe XIV, 386.

[8] Demolombe XIV, 377; *contro* Aubry e Rau V, 149.

lità di erede, si riferisca alla successione, come ad esempio, l'affitto di beni ereditari fatto con la qualità di erede.[1]

La scrittura privata può essere giudiziale e stragiudiziale; così v'ha espressa accettazione di eredità nella citazione o nell'intimazione a pagare, dirette contro i debitori della successione, quando l'attore vi abbia assunto la qualità di erede, o, che è lo stesso, di proprietario; così ancora nella quietanza di un atto di vendita, di affitto, e simili (art. e arg. art. 935).[2] Molto più contiene accettazione espressa il mandato scritto di accettare l'eredità, nel quale l'erede siasi qualificato tale, senza che la rivocazione ne possa distruggere l'effetto.[3]

Per quanto concerne le lettere, esse possono contenere accettazione espressa dell'eredità, quando risulti dalle circostanze che lo scrivente vi si è dichiarato erede con l'intenzione e all'effetto di accettare l'eredità; altrimenti no. Così una lettera che egli scrivesse ad un amico sulla morte del suo parente, sull'eredità che gli è devoluta, sull'impiego de' capitali e su altri oggetti, non contiene, in generale, accettazione di eredità; sibbene quella diretta ad un creditore dell'eredità, ad un legatario, ad un coerede per interessi ereditari.[4]

222 — *Seguito — accettazione tacita — nozioni generali.* — L'accettazione è tacita *(pro hærede gestio)*, quando il chiamato alla successione fa un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettarla. E allora l'atto presuppone necessariamente questa volontà, quando non avrebbe avuto il diritto di fare, se non nella qualità di erede, ossia di proprietario dell' eredità (art. 934).[5]

[1] Duranton VI, 399; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Toullier IV, 325; Demolombe XIV, 378; Demante III, 97 bis I.

[3] Duranton VI, 373; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 567; Massè e Vergè sur Zachariæ II, 301; Demolombe XIV, 379; Aubry e Rau V, 149.

[4] Delvincourt II, p. 27 not. 1; Toullier IV, 325; Duranton VI, 373; Taulier III, 225; Chabot art. 778, 5; Massè e Vergè sur Zachariæ II, 304; Troplong des donat et test. III, 1476, e 1477; Mourlon II, 218; Demolombe XIV, 380; Aubry e Rau IV, 143 *contro* Demante III, 98 bis I; che nega in modo assoluto che la lettera possa prodursi come scrittura privata contenente accettazione di eredità.

[5] Può sembrare a primo avviso che per l'accettazione tacita si richieggano due condizioni che l'atto presupponga necessariamente l'intenzione di accettare l'eredità, e che l'erede non abbia avuto il diritto di farlo se non nella qualità di erede. Ma in effetto la condizione è una sola, la prima. Il secondo membro dell'art. non fa che indicare gli atti manifestanti l'intenziono di accettare l'eredità; talchè non a torto può dirsi che quel membro non ripete in sostanza che la prima, sotto diversa forma.

Allorchè l'atto sia tale che il chiamato all'eredità l'avrebbe potuto fare in altra qualità che quella di erede, non presuppone la volontà di accettare, quantunque egli non abbia manifestato in quale qualità lo compiva, e neppure se dalle circostanze risultasse che fu sua intenzione compierlo da erede. Quindi ad esempio, se il medesimo avesse avuto una cosa in comune con quello, della cui eredità si tratta, e dopo la morte di costui avesse continuato o incominciato a possederla e a goderla anco per intiero, non avrebbe fatto atto da erede, senza distinguere se sia divisibile o no; non così se avesse disposto più della sua porzione.[1] Parimenti non farebbe atto di erede, compiendo le operazioni incoate o incominciando operazioni nuove della società esistente fra lui e il defunto, avendo a far ciò anche la qualità di socio;[2] facendo istanza nella qualità di esecutore testamentario, nominato dal defunto, per la vendita de'mobili, giusta la disposizione dell'articolo 908;[3] eseguendo il mandato conferitogli da quello, della cui eredità si tratta, e di cui ignora la morte, sebbene l'atto fatto sia di alienazione di una cosa ereditaria;[4] pagando il debito, contratto solidariamente col defunto, o garantito;[5] facendo atto che possa compiersi anche nella qualità di legatario, che egli abbia, oltre quella di erede;[6] continuando a possedere dopo l'apertura della successione una cosa appartenente a questa, e incominciata a possedere, vivente quello, della cui eredità si tratta;[7] alienaudo una cosa che credeva appartenergli per altro

In verità se l'erede avesse potuto fare quell'atto in altra qualità che qnella di erede, come avrebbe potnto manifestare l'intenzione di accettare l'eredità? (vedi Dnranton VI, 375; Marcadé art. 778, I; Demante III, 98 bis III; Ducarroy, Bonnier e Ronstaing II, 569: Demolombe XIV, 399; Anbry e Ran V, 144).

[1] Duranton VI, 379; Belost-Jolimont snr Chabot art. 778 obs. 3; Taulier III, 230; Aubry e Rau V, 148; e seg.; Demolombe XIV, 404; vedi pure leg. 20 e 78. D. de aq. vel. omit. hæred.; *contro* Chabot art. 778 n. 8 e 15, il quale pensa che quando la cosa comune è divisibile faccia atto da erede, se gode più della sua queta. Ma essendo la cosa indivisa, il comproprietario non può fare un godimento *pro diviso*, nè di sua autorità dividere la cosa; inoltre il possesso e il godimento di tutta la cosa deve essere considerato come atto di amministrazione.

[2] Belost-Jolimont su Chabot art. 778 obs. 3; Tanlier III, 230; Demolombe XIV, 405; Aubry e Rau loc. cit.; *contro*, in diversi sensi, leg. 42 § 1 D. de aq. vel. omit. hæred: Chabot art. 778, 21; Duranton VI, 379.

[3] Demolombe XI , 406.

[4] Delvincourt II, p. 27 not 1; Taulier III, 230; Demolombe XIV, 407.

[5] Chabot art. 778, 19; Duranton VI, 381; Demolombe XIV, 408.

[6] Chabot art. 778, 3; Demolombe XIV, 408 bis.

[7] Vazeille art. 778, 5; Demolombe XIV, 408 ter.

titolo che quello di erede, mentre in fatto era del defunto;[1] agendo in via civile pei danni ed interessi, e conseguendoli contro l'uccisore del defunto,[2] ma non contro chi abbia commesso altro reato che non abbia cagionato la morte del medesimo;[3] pagando col denaro, o effetti propri i debiti ereditari e i legati[4] e cose simili.

Ma quando l'atto non può essersi compiuto in altra qualità che quella di erede, v'ha accettazione tacita, quantunque la qualità di erede non conferisca il diritto di farlo validamente; come se, ad esempio, il chiamato alla successione alieni un fondo che si possedeva dal suo autore senza averne la proprietà.[5]

223. — *Seguito — quali atti non importino accettazione tacita dell'eredità.* — Non importano accettazione di eredità gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea (art. 935), perocchè l'interesse di quello cui l'eredità è devoluta, ed anche quello de' creditori, de' legatari e di ogni altro interessato esigendo che sia amministrata e conservata anco prima che l'erede abbia preso il partito di accettarla o di rinunziarla, questi ne ha sopra d'ogni altro il diritto (arg. *a fortiori* art. 1171) e, sino ad un certo punto, anche l'obbligo.[6]

Si contengono in questa categoria:

1.° gli atti che riguardano doveri di pietà e di rispetto verso il defunto, come le spese del funere, quand'anche pagate col denaro ereditario.[7] Può riferirsi a questa specie di atti la denunzia

[1] Leg. 87 D. de aq. vel omit. hæred.; Toullier IV, 317; Duranton VI, 380; Chabot art. 778, 9; Marcadé art. 778, I; Demante III, 98 bis III; Demolombe XIV, 410.

[2] Merlin Rép. v° Reparation § 2; Delvincourt II, p. 2 not. 8; Toullier II, 333; Duranton VI, 398; Demolombe XIV, 452; Troplong du contract de mariage III, 1526.

[3] Trebutien, Cours de droit crim. II. 28 e 30; Demolombe XIV, 452 bis.

[4] Delvincourt II, 27 not. 2; Duranton VI, 408; Taulier III, 227; Ducaurroy. Bonnier e Ronstaing II, 568; Demante III, 98 bis; Demolombe XIV, 455; Aubry e Rau loc cit.; *contro* Leg. 2 C. de jure delib.; e Leg. 8 C. de inoff. test. L'erede può aver pagato come terzo, giusta l'art. 1238 capov., o come un gerente d'affari.

[5] Leg. 88 D. de aq. vel omit. hæred.; Toullier IV, 327; Duranton VI, 377; Chabot art. 778, 16; Demante III, 98 bis III; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 569; Aubry e Rau V, 148; Demolombe XIV, 409.

[6] Consulta Demolombe XIV, 413 e 413 bis.

[7] Leg. 20 § 1 D. de aq. vel omit. hæred.; Toullier e Duvergier IV, 333; Duranton VI, 404; Demolombe XIV, 417.

dell'uccisore del defunto, e il seppellimento nella sepoltura gentilizia dell'erede;[1]

2.° gli atti diretti a conoscere lo stato ereditario, come la dimanda per la remozione de' sigilli e per la formazione dell'inventario, e la parte presa in questa formazione;[2]

3.° gli atti che hanno per oggetto la conservazione dell'asse ereditario, come il locare le case e i fondi rustici, il dimandare l'apposizione de' sigilli, l'interrompere prescrizioni, il prendere e rinnovare iscrizioni ipotecarie, il protestare cambiali, il fare nelle cose ereditarie riparazioni ordinarie e straordinarie, il coltivare e far coltivare i fondi ereditari, il vendere coll'autorizzazione giudiziale gli oggetti deperibili, o di dispendiosa coltivazione (art. 965). Possono anche, secondo i casi, ritenersi per atti conservativi la presa di possesso de' beni ereditari, semprechè con il possesso non vada congiunto verun atto di godimento o di disposizione; ma non può considerarsi atto di godimento il prendere abitazione accidentalmente e provvisoriamente nella casa del defunto od altra compresa nell'eredità, e molto meno la raccolta de' frutti degl'immobili ereditari, la presa di possesso delle chiavi delle case e degli armadi, ed anche la presa di possesso delle carte ed altri titoli, la ricevuta dei fitti e delle pigioni dagli affittuari, il pagamento dei salari ai domestici e di altri operai, e dei crediti di chi fornì il vitto.[3]

Le spese per questi atti possono farsi dall'erede con il denaro proprio, o dell'eredità, senza che in questo secondo caso importino, almeno in modo assoluto, accettazione.[4] Anche il pagamento della tassa di successione con il denaro proprio può, in generale, considerarsi come un atto semplicemente conservativo all'effetto di evitare le multe in cui s'incorre per mora commessa nel pagamento e frattanto conservare intatta la facoltà di accettare o di rinunziare.[5]

[1] Leg. 20 § 3 D. de aq. vel. omit. haered.

[2] Demolombe XIV, 419 ter.

[3] Vedi queste diverse proposizioni, su Chabot art. 778 e 779; Toullier IV, 331 e seg.; Duranton VI, 404; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 571; Taulier III, 230; Demolombe XIV, 419 ter.-428 bis; Aubry e Rau IV, 115 e 146.

[4] Duranton XIV, 438; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XIV, 430.

[5] Championière e Rigaud Traité des droits d'enrig. III, 2565; Belost-Jolimont art. 778, obs. 5; Poujol art. 779, 2; Demolombe XIV, 456; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 305; Aubry e Rau loc cit.; *contro* Vazeille art. 778, 11.

Quando possa esser dubbio che l'atto importi o no accettazione, l'erede prudentemente dimanderà al giudice l'autorizzazione di procedervi, salve le ragioni di accettare o di rinunziare l'eredità.[1] Così fra le altre cose, dimanderà al giudice l'autorizzazione di pagarsi un suo credito contro il defunto col denaro della successione, perchè altrimenti l'atto potrebbe essere considerato, come atto legale di disposizione, anzichè atto illegale di pagamento.

Ma tutti questi e altri simili atti non importano accettazione di eredità, in quanto con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede; nel qual caso vi sarebbe l'accettazione espressa (art. 935).

224 — *Seguito — quali atti importino accettazione di eredità.* — Al contrario importano accettazione di eredità per l'erede che li fa i seguenti atti, cioè:

1.° la donazione, la vendita o la cessione che uno dei coeredi faccia de' suoi diritti di successione ad un estraneo, o a tutti i suoi coeredi, o ad alcuno di essi (art. 936); perciocchè non può disporre che di cosa sua;

2.° la rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de' suoi eredi (art. 937), perchè in forza di questa rinunzia non si acquistano da quello o quelli a cui favore è fatta, i diritti che ne formano l'oggetto, giusta la misura stabilita dalla legge. Al contrario, e per ragione inversa, non induce accettazione di eredità la rinunzia di un coerede quando sia fatta gratuitamente a tutti quegli eredi legittimi e testamentari, ai quali sarebbesi devoluta la porzione del rinunziante in caso di sua mancanza (art. 938);

3.° la rinunzia fatta da un erede a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando per la rinunzia riceve un prezzo (art. 937). Per prezzo s'intende in genere il corrispettivo, che può anche consistere in beni immobili e mobili, e in obbligazioni assunte dai coeredi, a cui favore si è fatta la rinunzia, e non in specie una somma di denaro;[2]

4.° ogni atto con cui l'erede dispone in tutto o in parte della sua eredità, o di oggetti particolari che comprende; come la donazione o la vendita di una cosa ereditaria, la concessione di un'ipoteca o di una servitù sopra beni ereditari, la transazione

[1] Toullier IV, 331 e 332; Duranton VI, 405; Chabot art. 779, 4 e 5; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 571; Demolombe XIV, 429; Aubry e Rau V, 146.

[2] Demolombe XIV, 438; Mourlon II, 227.

su interessi creditari stipulata con i creditori o legatari, la remissione di un debito o di un pegno, la concessione di un termine al debitore della successione, la disposizione testamentaria di cose ereditarie;[1] la dimanda di nullità o di riduzione delle disposizioni testamentarie del suo autore, e di nullità o di rescissione di obbligazioni contratte dal defunto, lo sperimento della rivendicatoria contro il terzo possessore di un fondo ereditario, di petizione di eredità, dell'azione d'indegnità contro un suo coerede o l'erede prossimiore, la divisione, la collazione de' beni avuti per atto fra vivi dal suo autore, il pagamento de' debiti ereditari e de' legati col denaro ed effetti ereditari, l'esigenza o il ricevimento di ciò che è dovuto alla successione, salvo che per le circostanze di fatto non possano considerarsi che come atti di amministrazione conservativa; l'agire o il difendersi in giudizio per un interesse successorio, a meno che non vi sia indotto dalla necessità o dall'urgenza;[2] il dare il mandato di accettare (senza avervi preso la qualità di erede), semprechè il mandato sia eseguito prima che ne sia fatta la revoca.

Del resto non rileva quanto sia il valore dell'oggetto dell'atto; però il giudice non è impedito di ponderarlo col suo prudente arbitrio e di mitigare il rigore della regola;[3] nè manco che la cosa non sia ereditaria, purchè creduta tale.[4]

Se l'atto importi certamente e necessariamente accettazione, non vale ad impedirne l'effetto qualsiasi dichiarazione contraria emessa dall'erede.[5]

La forma da osservare nel fare alcuno di questi atti è l'ordinaria della donazione, della vendita, della cessione; e deve osservarsi ancora per la rinunzia onerosa, non essendo vere ed effettive rinunzie di eredità.[6] Se per difetto di forma queste ri-

[1] Quest'atto non può essere invocato per indurre l'accettazione di eredità che dopo la morte dell'erede disponente (Leg. 86 § 2 D. de aq. hæred.; Duranton VI, 384; Demolombe XIV, 447).

[2] È comune sentenza che gli atti nominati dalla legge non sono limitativi, ma enunciativi. Consulta Chabot art. 778; Duranton VI, 386-408; Delvincourt II, 25; Taulier III, 227 e seg.; Vazeille art. 778; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, Demante III, 98; Demolombe XIV, 444-461; Aubry e Rau V, 146-149; Mourlon II, 219 e seg.

[3] Chabot art. cit. n. 11; Toullier IV, 148; Demolombe XIV, 462; Aubry e Rau IV loc. cit.

[4] Leg. 88 D. de aq. hæred.; Demante II, 98 bis III.

[5] Duranton VI, 388; Chabot art. 778, 28; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 570; Demolombe XIV, 464; Aubry e Rau loc. cit.; Mourlon II, 223.

[6] Demolombe XIV, 442 e 442 bis; Mourlon II, 225 e 226.

nunzie sieno dichiarate nulle, nondimeno inducono accettazione di eredità, manifestando anche allora nel rinunziante l'intenzione di accettare.[1]

225 — *Dell' accettazione pura e semplice presunta o dichiarata per effetto di sottrazione e celamento di effetti appartenenti alla eredità, e d' infedele formazione dell' inventario.* — È poi dichiarato erede puro e semplice:

1° quegli che ha dolosamente sottratto e nascosto effetti spettanti all' eredità (art. 953). La sottrazione e il celamento non devono essere intesi nel senso rigoroso della legge penale, ma nel senso largo di atti di mala fede con cui l' erede mirasse a lucrare sugli effetti ereditari a danno dei coeredi e dei creditori. Essi debbono essere commessi regolarmente dopo l' apertura della successione, ma anche commessi prima, in vista della prossima apertura, producono lo stesso effetto.[2] Così ancora produrrà lo stesso effetto commessi dopo la rinunzia, se questa fu fatta per consumar quelli, senza la risponsabilità civile derivante dalla qualità di erede.[3] Nulla rileva che altri abbiano o no accettato; però nel secondo caso i coeredi o gli eredi del grado susseguente possono opporgli la rinunzia, rimanendo pur sempre rivestito della qualità di erede puro e semplice di fronte ai terzi interessati, come i creditori dell' eredità e i legatari.[4] Nè manco rileva che la sottrazione e il celamento abbiano avuto luogo prima o dopo la formazione dell' inventario. Come si è accennato, l' erede che ha sottratto, nascosto od omesso scientemente e con mala fede di descrivere nell' inventario effetti ereditari, reputasi erede puro e semplice, non ostante qualunque rinunzia e accettazione col benefizio dell' inventario, ma reputasi tale a suo danno soltanto, e non ancora a suo profitto. Quindi tale qualità non può essere da lui invocata contro chi ha accettato o accetterà in suo luogo e

[1] Delvincourt II, p. 28 not 1; Marcadé art. 780; Taulier III, 229; Demolombe XIV, 443.

[2] Aubry e Rau V, 159; Demolombe XIV, 486; Massé e Vergé su Zachariæ II, 173.

[3] Toullier IV, 350; Troplong du contr. de mariage III, 1563; Demolombe XIV, 488; *contro* Duvergier su Toullier loc. cit. not. *a.*

[4] Merlin Rép. v° Recla. n. 2; Chabot art. 792, 3; Duranton VI, 482 e 483; Marcadé art. 792; Taulier III, 250; Demolombe XIV, 489; Massé e Vergé II, 317; Aubry e Rau V, 174; *contro* Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 603; Demante III, 113 bis 5; i quali pensano che nel secondo caso l' erede che ha sottratto o nascosto effetti ereditari, non possa considerarsi erede puro e semplice.

vece, sibbene contro lui da tutti gl' interessati, quali i coeredi, o gli eredi del grado susseguente, i creditori dell' eredità e i legatari, i quali tutti possono a loro scelta considerare l' erede o come accettante, o come rinunziante;[1] ma in disaccordo deve considerarsi come rinunziante.[2] Considerandosi come accettante, egli prende la eredità o la quota di essa che gli è devoluta, ed è soggetto a tutti gli obblighi e pesi quale erede puro e semplice: se rinunziante, deve rimettere nell' eredità le cose sottratte e nascoste. A tale effetto possono convenirsi anche i suoi eredi e successori. Ma nè la sottrazione, nè il celamento, nè la frodolenta omissione valgono a rendere eredi puri e semplici i minori, gl' interdetti, e gli altri che non possono essere eredi che col benefizio dell' inventario;

2° quello che scientemente e con mala fede ha omesso di descrivere nell' inventario qualche effetto appartenente all' eredità (art. 967). L' ignoranza per quanto supina, la dimenticanza per quanto grossolana, la negligenza per quanto grave non possono equipararsi alla scienza e alla mala fede: ma conosciuta l' omissione, deve l' erede ripararvi, che altrimenti si riterrebbe per sciente e di mala fede.[3]

Del resto (passando ad osservazioni comuni alle due ipotesi) sotto la voce effetti dell' eredità si comprendono tutte le cose, i titoli di credito, della proprietà d' immobili e i debiti che l' erede possa avere verso il defunto. Che anzi sembra che se l' erede sottragga, nasconda, od ometta di descrivere un effetto che credeva appartenere, ma in realtà non appartiene alla eredità, sibbene ad un terzo, o a lui medesimo, debba considerarsi come erede puro e semplice, per la colpevole intenzione, o almeno in quanto ha fatto atto da erede puro e semplice.[4]

Nulla rileva che della sottrazione, del celamento e della omissione di descrizione sia autore l' erede o altri per suo ordine o alla sua vista e scienza e senza sua opposizione.[5]

Ma se prima di ogni reclamo l' erede spontaneamente e non per impulso di timore incusso dal sapere scoperta la frode rimetta

[1] Toullier IV, 350; Duranton VI, 481; Chabot art. 792, 1; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 602; Demante III, 113 bis XI; Demolombe XIV, 492 e seg.

[2] Chabot art. 792, 2; Demolombe XIV, 495.

[3] Vedi leg. 71 § 8 D. de aq. vel omit. hæred.

[4] Marcadé art. 801; Demolombe XIV, 478.

[5] Leg. 71 § 5 D. de aq. vel omit. hæredit.

nell' eredità gli effetti sottratti e nascosti, o faccia fare la descrizione degli omessi, è equo che non sia dichiarato erede puro e semplice.

226 — *Quali siano gli effetti dell' accettazione pura e semplice — se faccia perdere all' erede, cui è dovuta la legittima, il diritto di far ridurre la donazione e i legati fatti à suoi eredi.* — L' accettazione pura e semplice produce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell' erede (salvo il diritto dei creditori e dei legatari di dimandarne la separazione (art. 1032, 2054 e seg.); fa subentrare l' erede in tutti i diritti del defunto, e lo rende personalmente obbligato verso i creditori di lui anche oltre il valore dei beni ereditari (arg. art. 968), e verso i legatari per la integrale soddisfazione dei legati. In fine l' accettazione pura e semplice fa perdere all' erede, cui è dovuta la legittima, il diritto di far ridurre le donazioni e i legati fatti ad estranei, ma non ai suoi coeredi (art. 972).

227 — *A qual giorno risalga l'effetto dell'accettazione della successione — al giorno della sua apertura — quid juris degli atti fatti e dei frutti percepiti nel frattempo dall' erede apparente?* — L' effetto dell' accettazione risale al giorno in cui si è aperta. Nulla ostante sono sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzione a titolo oneroso fatte di buona ma non di mala fede coll' erede apparente. Se anche questi in buona fede abbia alienato una cosa dell' eredità, è soltanto obbligato a restituire il prezzo ricevuto o a cedere la sua azione contro il compratore che non l' avesse ancora pagato (art. 933); altrimenti sarà tenuto all' emenda de' danni, giusta il diritto comune. Al contrario l' acquisto fatto dai terzi a titolo lucrativo, anche in buona fede è nullo, salvo la prescrizione e gli effetti del possesso di buona fede.

Inoltre l' erede apparente di buona fede non è tenuto alla restituzione dei frutti, se non dal giorno della dimanda giudiziale (art. 933 capov. ult.)

228 — *Con quale azione l'erede che ha accettato l'eredità possa conseguirla — petizione di eredità — a chi e contro chi competa — a che tenda — quando si estingua.* — Intralasciate le azioni possessorie competenti all' erede accettante giusta l' art. 926;[1] e la rivendicatoria al medesimo spettante qual proprietario giusta

[1] Vedi sopra n. 209 e seg.; Lib. II, n 376 e seg.

l'art. 439;[1] ci ristringiamo qui a parlare della petizione di eredità, come quella che ha per oggetto l'universalità giuridica (*universum jus*) dei beni del defunto. Essa è un'azione reale con cui un successore a titolo universale dimanda contro chi, come erede, possiede in tutto o in parte l'eredità, la restituzione di questa.[2]

Dalla stessa definizione apparisce che essa compete a tutti i successori a titolo universale, tanto legittimi, quanto testamentari e accettanti puri e semplici o col benefizio dell'inventario, e se essi abbiano ceduto l'eredità, i cessionari possono in loro vece sperimentare l'azione di petizione di eredità.

Compete contro chi da erede possiede in tutto o in parte o più cose ereditarie. Compete contro lui non solo se non sia erede, ma anche se lo sia, per una quota minore di quella che possiede e contesti all' attore la qualità di coerede.[3] Può, in sua vece, essere sperimentata contro chi da lui ha acquistato i diritti successori.[4] Ma non compete contro chi possegga cose ereditarie a titolo particolare,[5] contro il quale dovrà sperimentarsi o la rivendicatoria o altra che competerà secondo i casi.[6]

Con quest'azione l'attore mira a conseguire il possesso delle cose ereditarie possedute dal convenuto come erede con tutte le accessioni e i frutti e il risarcimento de' danni, giusta il diritto comune, salvo i diritti competenti a questo, quale possessore e parimente giusta il diritto comune. Per quanto poi concerne gli atti fatti dall'erede apparente, essi sono regolati dall'art. 933, come sopra abbiamo esposto.[7]

229 — *Per quali cause possa annullarsi l'accettazione pura e semplice — violenza, dolo — quid della lesione? — da chi possa sperimentarsi l'azione di annullamento — entro qual tempo — l'accettazione annullabile può essere sanata?* — L'accettazione è regolarmente ir-

[1] Lib. II, n. 34 e seg.

[2] Consulta Dig, lib. V, tit 2 de hæred. pet. Le regole del diritto romano sono comunemente seguite dagl'interpreti del Cod. Napol. e di quelli stati in vigore in Italia, tenuto però il debito conto delle differenze di principj.

[3] Vedi leg. 6 D. si pars hæred. pet.; leg. 1. § 1; leg. 25 § 2 D, fam. ercisc.; Delvincourt II, 136; Duranton VII, 92 e 97; Aubry e Rau V, 182 testo e nota 182; Precerutti II, 683.

[4] Leg. 13 § 4 e 8 D. de hæred. pet.; Duranton VI, § 59 561, VII, 95; Aubry e Rau V. 182.

[5] Vedi leg. 16 § 6. D, de hæred. pet.

[6] [7] Vedi sopra n. 227.

revocabile; l'erede che l'ha fatta, rimane sempre erede, *semel hæres semper hæres*, cioè non può rinunziare più mai l'eredità accettata. Ma dall'altro canto essendo l'accettazione un atto di volontà, quasi un consenso che l'erede presta per rendere irrevocabile la sua qualità di erede, viziano l'accettazione le cause stesse che viziano il consenso.

Quindi è annullabile l'accettazione che sia stata fatta per violenza e per dolo (art. 942). Nulla rileva che il dolo sia stato praticato da alcuna delle parti interessate, come da un creditore, da un legatario, da un coerede o da un estraneo (arg. art. cit.). [1]

Annullata l'accettazione si rescindono per necessaria conseguenza tutti gli atti che l'erede abbia fatto, come una novazione, una transazione e simili, non potendo rimanere obbligato per un atto fatto nella qualità di erede, la quale viene quasi cancellata. [2]

Oltre queste due cause non havvene altra per cui possa impugnarsi per causa di lesione. Tuttavia, se viene a scoprirsi un testamento, del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare ai legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità, salvo la porzione legittima che gli sia dovuta (art. 942).

Se l'erede conosceva l'esistenza del testamento, non gli vale l'ignoranza delle disposizioni che conteneva per invocare il benefizio di questa disposizione di legge.

La prova che non conosceva l'esistenza del testamento deve farsi da lui, risolvendosi in sostanza nella prova di un fatto affermativo, cioè nella scoperta del testamento nel tal tempo e nelle tali circostanze, d'onde il giudice può dedurre l'addotta ignoranza. [3]

[1] Duvergier sur Toullier IV, 452: Vazeille art. 783, 87; Belost-Jolimont sur Chabot art. 783, obs. 3; Marcadé art. 783, V; Taulier III, 233; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 577; Demante III, 103 bis; Demolombe XIV, 538; Aubry e Rau V, 151; *contro* Delvincourt II, 29 not. *i*; Chabot art. 783, V; Malpel n. 196, not. *i*. Questa opinione si fonda sulla disposizione di legge che, per essere il dolo causa di nullità del contratto, i raggiri debbono essersi usati da uno dei contraenti (art. 1115). Ma l'art. 942 è concepito in termini assoluti, v'ha la sua gran differenza fra contratto e accettazione di eredità, e in fine i raggiri di uno degli interessati dovrebbero fare annullare l'accettazione a loro riguardo, e farla mantenere riguardo agli altri; la quale decisione sarebbe anomala, quanto contraditoria a quest' altra che si annullasse per tutti. La opinione che combattiamo non sarebbe logica, che quando tutti gl'interessati avessero usato i raggiri dolosi.

[2] Demolombe XIV, 539; Duranton VI, 455.

[3] Duranton VI, 457; Demolombe XIV, 547.

L'azione di nullità dell'accettazione non può essere sperimentata che dagli eredi a cui favore è introdotta, e da' suoi rappresentanti ed aventi causa. Così ancora non può essere che dai medesimi opposta l'eccezione di nullità.

Essa è esercibile per cinque anni dal giorno in cui è cessata la violenza o scoperto il dolo. Dopo i cinque anni è prescritta (arg. art. 1300). [1]

Si perde ancora quest'azione, rinunziandovi, o ratificando espressamente o tacitamente l'accettazione, dopo cessata la violenza o scoperto il dolo. [2]

230 — *Quando l'accettazione si abbia per non fatta — esistenza della persona della cui successione si tratta — errore.* — È poi nulla, o si ha come non avvenuta, l'accettazione di una eredità non aperta; di una eredità aperta, ma di cui l'accettante ignorava l'apertura, o alla quale non era chiamato; di un'eredità per un'altra, benchè l'accettante fosse chiamato ad ambedue, cadendo l'errore *in ipso corpore.* [3]

231 — *Quali sono gli effetti dell'annullamento dell'accettazione di eredità.* — Annullata, o dichiarata come non avvenuta l'accettazione, le cose sono ristabilite in pristino, come se non avesse avuto luogo. [4] Conseguentemente l'erede, ne' congrui casi, può rinunziare all'eredità, o accettarla di nuovo puramente e semplicemente, o col benefizio dell'inventario, [5] benchè siano trascorsi

[1] Aubry e Rau V, 155; Demolombe XIV, 555; *contra* Marcadé art. 783, VII; secondo cui l'azione durerebbe trent'anni.

[2] Consulta leg. 3 § 2 D. de minor.; Duranton VI, 465; Demolombe XIV, 554.

[3] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 576; Demante III, 103; Demolombe XIV, 531 e 535; Aubry e Rau loc. cit. Se l'errore fosse caduto sull'importanza più o meno grande dell'attivo dell'eredità, l'erede deve imputarne a se stesso le conseguenze, mentre avrebbe potuto evitarle, accettando l'eredità col benefizio dell'inventario. Però si è fatta questione, se avendo un erede accettato un'eredità, mentre ignorava l'esistenza di un testamento, che gli legava per antiparte un valore maggiore della sua quota ereditaria, l'accettazione sia o no rescindibile. La Corte di Rouen (12 agos. 1863) e quella di Cass. di Parigi (3 maggio 1865) risposero negativamente; ci sembra, per lo meno dura, tale decisione. La Corte dei Ricorsi di Parigi (18 luglio 1864) aveva ammesso il ricorso contro la sentenza della Corte di Rouen; Demolombe con Leblond (XIV 535 bis, e XXII, 336) l'ha combattuta, o l'annotatore del Journal du Palais (an. 1864, pag. 1161 nota c) la disapprova. Vedi Demolombe XIV, 535 bis.

[4] Leg. 21 § 4 D. de minor.

[5] Chabot art. 783, 7; Vazeille art. 783, 9; Demolombe XIV, 559 e 560; Aubry e Rau V. 155 e 156; Taulier III, 234; Demante III, 103 bis.

trent'anni dall'apertura della successione.[1] Rinunziando è tenuto a restituire ai suoi coeredi o agli eredi del grado seguente tutto ciò che ha ricevuto a titolo di erede, compresi i frutti ed interessi del capitale, e ad indennizzarli delle deteriorazioni arrecate nei beni, valutata la risponsabilità *de bono et æquo;* ma dall'altro canto rivivono tutti i suoi diritti reali e personali estintisi con la confusione; si ricuperano dal medesimo le cose conferite; si ha per non nato l'obbligo verso i creditori o i legatari dell'eredità, talchè può l'erede sperimentare contro i medesimi l'azione di ripetizione d'indebito, anche se non sia stato fatto l'inventario de' beni ereditari.[2]

Per ciò che concerne i diritti dei terzi acquistati per convenzioni fatte con l'erede che più tardi rinunzia, ci sembra che debbano regolarsi, come se fosse stato un erede apparente.[3]

§ II.

Della rinunzia all'eredità.

232 — *Che cosa sia — divisione.* — La rinunzia, che chiamasi ancora ripudio, è, come si è detto, un atto, con cui una persona chiamata ad una successione dichiara di non volerla acquistare, ossia di non voler essere erede.

Dobbiamo trattare sulla rinunzia,

1.° della sua forma;

2.° de' suoi effetti;

3.° della sua revoca, del suo annullamento, e de' loro effetti.

[1] Demolombe, Aubry e Rau loc. cit. Così, ad esempio, se il dolo sia stato scoperto 29 anni dopo l'apertura, e in capo al trentaquattresimo (cioè entro cinque anni dopo scoperto il dolo) l'erede dimanda la nullità dell'accettazione, egli potrà nuovamente accettare l'eredità.

[2] Leg. 2 § 1 e Leg. 19 § 1 D. de cond. ind.; Duranton VI, 466; Demolombe XIV, 567 e 568; Demolombe XIV, 567 e 568.

[3] Demolombe XIV, 569.

ARTICOLO I.

Della forma con cui deve esser fatta la rinunzia all'eredità.

233 — *La rinunzia deve esser fatta espressamente — con qual mezzo.* — La rinunzia alla eredità non può essere che espressa: la medesima non può essere tacita, non dovendosi presumere, come in generale non si presume, l'abbandono di verun diritto, e tanto meno quello della eredità, inoltre importa che i terzi interessati conoscano la rinunzia in modo certo e pubblico.

La rinunzia non può farsi che con una dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo (art. 944).

La dichiarazione in cancelleria può esser fatta dall'erede in persona o col mezzo di un mandatario munito di procura anche semplice, ma speciale, la quale deve rimanere in cancelleria.[1]

Del resto qualunque espressione vale, quando manifesti chiaramente l'intenzione di rinunziare alla devoluta eredità; nè dall'altro canto si richiede che l'erede esprima i motivi della sua rinunzia.[2]

Oltre tale dichiarazione non si richiede alcun'altra formalità, e specialmente la notifica della rinunzia ai terzi interessati.

234 — *Quid juris se la rinunzia non è fatta con le prescritte formalità? — è nulla.* — Se non sieno osservate le formalità prescritte, la rinunzia è nulla, essendo stabilite nell'interesse de' terzi e dell'ordine pubblico. Quindi è nulla se fosse fatta avanti un notaro od anche avanti un cancelliere di una prefettura di un mandamento in cui la successione non si è aperta, o avanti un ufficiale diverso dal cancelliere, se non sia firmata dal rinunziante o dal suo mandatario; in fine, se non sia stata iscritta sopra l'apposito registro.[3]

Ma se la dichiarazione siasi dal cancelliere ricevuta sul registro fuori della cancelleria, v'ha una irregolarità che non importa nullità.

In generale nulla impedisce che fra l'erede che vuole rinunziare e i coeredi, o fra quello e gli eredi del grado susseguente si

[1] Duranton VI, 472; Belost-Jolimont sur Chabot art 784 obs. 2; Aubry e Rau V, 168; Massé e Vergé II, 310; Demolombe XV, 14; *contro* Chabot loc. cit. che esige una procura autentica.

[2] Leg. 4 D. ad S. C. Trebell.

[3] Toullier IV, 338; Duranton VI, 472; Demolombe XV, 16; Massé e Vergé II, 316.

formi una convenzione che produca gli effetti della rinunzia, ma limitatamente dei rapporti fra i contraenti. [1] E in questo senso e limite può dirsi che la rinunzia può essere anche tacita, risultante cioè dal carattere e dalle clausole della convenzione stipulata, ed anche sotto condizione. [2]

In ogni caso l'erede può rifare regolarmente la rinunzia, semprechè ne conservi intatta la facoltà.

235 — *Da chi e contro chi può essere opposta la nullità della rinunzia per difetto di forma.* — La nullità della rinunzia per difetto di forma può essere opposta all'erede da tutti gl'interessati, quali i creditori dell'eredità, i legatari, i coeredi, e gli eredi del grado susseguente, essendo assoluta. [3]

Articolo 2.

Degli effetti della rinunzia all'eredità.

236 — *Quali sono questi effetti — il rinunziante si considera, come se non sia stato mai erede.* — Gli effetti della rinunzia si riducono a quest'uno, di far considerare chi rinunzia all'eredità, come se non vi fosse mai stato chiamato. Ma la rinunzia non lo esclude dal poter chiedere i legati a lui fatti (art 945).

237 — *Seguito — della devoluzione e del diritto di accrescimento in riguardo alla successione del rinunziante.* — Deriva da questo principio che nelle successioni legittime l'eredità o la quota di essa che sarebbe appartenuta a colui che rinunzia, si devolve a coloro coi quali il rinunziante avrebbe avuto diritto di concorrere, od a quelli a cui spetterebbe in sua mancanza (art. 946). [4] Così, in ordine al primo caso, se il defunto lasci più figli, de'quali

[1] Belost-Jolimont sur Chabot art. 784 obs. I; Marcadè art. 784, 1; Vazeille art. 784, 2; Demolombe XV, 21.

[2] Merlin Rèp. v° Renunc. § 1 n. 5; Malpel n. 329; Poujol art. 748, 1; Demolombe XV, 22; Duvergier sur Toullier IV, 339 not. c; Aubry e Rau V, 167; Marcadé art. 784.

[3] Toullier IV, 338; Vazeille art. 781, 2; Duranton VII, 472; Demolombe XV, 19.

[4] Alla formola poco esatta dell'art. 946 sostituisco quella dell'art. 43, il cui concetto è ripetuto con lo stesso termine nell'art. 948. Perocchè non trattasi veramente di diritto di accrescimento, ma di non decrescimento, o di devoluzione, attesa l'indivisibilità della vocazione ereditaria (Consulta Demolombe XV, 37 e seg.; Aubry e Rau V, 169; Marcadé art. 786; Mourlon II, 248 e seg).

uno rinunzi, la quota di costui si devolve ai suoi fratelli e sorelle che avrebbero consucceduto con lui, e se alcuno di questi sia premorto, o incapace, ed abbia discendenti, costoro concorreranno per rappresentazione con i loro zii; e procedendo innanzi, se alcuno di questi nepoti rinunzi, la sua parte si devolve ai suoi fratelli: così ancora, se Cajo morendo, lasci il padre e fratelli germani, consanguinei ed uterini, e rinunzi alcuno di questi, la sua quota si devolve a tutti indistintamente nella misura stabilita dall'art. 740. E in ordine al secondo caso, se il defunto lasci un figlio e nepoti natigli da questo, e il figlio rinunzi, l'eredità si devolve ai nipoti che sono il grado susseguente. E se invece di nipoti avesse lasciato il figlio e fratelli e sorelle, e quegli rinunziasse, l'eredità sarebbe devoluta ai fratelli e sorelle. Insomma la successione legittima si devolve, come se il rinunziante non esista nè sia mai esistito.

La parte del rinunziante spetta a chi di ragione per suo diritto e primitivo diritto ereditario, e non per diritto nuovo e distinto da quello, neppure se il successore sia un discendente del rinunziante, perocchè non rappresentano costui (art. 947),[1] e perciò gli spetta dal giorno dell'apertura della successione; quindi quelli a cui la parte del rinunziante va ad appartenere, non godono di verun diritto, nè sono soggetti a verun obbligo che si sarebbe avuto dal rinunziante, se fosse stato erede.

Ne segue pure che se chi avrebbe raccolto l'eredità in luogo del rinunziante sia premorto a questo, i suoi eredi profittano della devoluzione; ma al contrario debbono subirla necessariamente, non potendo verun erede accettare in parte e in parte ripudiare un'eredità, senza distinguere, se abbia rinunziato originariamente o dopo annulla tal'accettazione, e se l'accettazione degli altri sia anteriore o posteriore a quella già fatta dal rinunziante.[2]

Nelle successioni testamentarie poi, la parte del rinunziante si accresce ai coeredi testamentari, o si devolve agli eredi legittimi, giusta le disposizioni degli art. 879, 880 e 783 (art. 948).

[1] Vedi sopra n. 23.

[2] Duvergier su Toullier IV, 336 not. 3; Marcadé art. 783; Aubry e Rau V, 132 e 153; Demolombe XIV, 566; *contro* Toullier loc. cit.; pel quale l'accrescimento è sempre facoltativo; e Duranton VI, 464; Demante III, 106 bis; e Mourlon II, 256, che lo considerano forzoso soltanto nel caso che l'accettazione degli altri sia anteriore a quella del rinunziante.

ARTICOLO 3.

Della revoca e dell' annullamento della rinunzia e de' loro effetti.

238 — *Distinzione della doppia ipotesi che l' eredità ripudiata siasi accettata o no da altri — a quale si riferisca la revoca, e a quale l' annullamento.* — Per quanto concerne il presente soggetto, conviene distinguere la doppia ipotesi che l' eredità ripudiata siasi o no da altri accettata. La revoca può aver luogo nella seconda e l' annullamento nella prima.

239 — *Quando e sotto quali condizioni possa revocarsi la rinunzia all' eredità — da quali persone e in qual modo.* — Sino a che il diritto di accettare un' eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, questi possono ancora accettarla, quando non sia stata già accettata da altri eredi (art. 950).[1]

Due condizioni adunque si richieggono per la rivocazione della rinunzia all' eredità,

1° che non sia prescritto il diritto di accettare contro gli eredi rinunzianti; in altri termini non può rivocarsi la rinunzia dopo trent'anni dal giorno in cui incomincia a correre la prescrizione contro la facoltà di accettare, e non dal giorno della rinunzia, benchè altri non abbia accettato;[2]

2° che la eredità non sia stata accettata da altri, qualunque erede esso sia. Non deve aversi punto riguardo nè al tempo nè al modo dell'accettazione, se prima o dopo la rinunzia, se puramente e semplicemente o col benefizio d'inventario;[3] nè manco se tutti i coeredi od eredi, od un solo di essi abbia accettato, sempreché a loro siasi devoluta l' eredità in luogo del rinunziante.[4]

La rinunzia può essere revocata tanto se l' eredità si sarebbe devoluta a quelli con cui avrebbe concorso il rinunziante, quanto

[1] Demante, Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XV, 57; Marcadé art. 790, XI.

[2] Demante III, 3, bis IV; Aubry e Rau IV, 169 testo e nota 14; Demolombe XV, 56; *contro* Marcadè art. 790; Belost-Jolimont sur Chabot art. 790 obs. I; Vazeille des Prescript. n. 373.

[3] Toullier e Duvergier IV, 346, not. *b*; Chabot art. 790, 3; Vazeille art. 790; Aubry e Rau V, 170; Demolombe XV, 64; Massé e Vergé II, 316; Marcadè art. 790; Mourlon II, 257.

[4] Duranton VI, 507; Demante III, 3 bis III; Demolombe XV, 66; ma vedi Aubry e Rau V, 170.

se agli eredi del grado susseguente; e può essere rivocata non solo dal rinunziante, ma eziandio da suoi eredi e successori.

La rinunzia si revoca coll'accettazione in qualunque modo fatta, cioè puramente e semplicemente, in modo espresso e tacito, e col benefizio d'inventario.

240 — *Se la rivocazione della rinunzia pregiudichi i diritti dei terzi.* — Ma la rivocazione della rinunzia non pregiudica punto le ragioni acquistate dai terzi sopra i beni dell'eredità tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente (art. 950).

241 — *Per quali cause possa dimandarsi l'annullamento della rinunzia — cause speciali e cause generali — causa speciale, pregiudizio dei creditori del rinunziante.* — Le cause per cui può dimandarsi l'annullamento della rinunzia sono speciali e generali.

Causa speciale è il pregiudizio de'diritti dei creditori di chi rinunzia ad una eredità. Essi creditori possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore (art. 949). All'infuora de'creditori, verun altro gode di tale facoltà, e specialmente non ne godono i legatari, [1] o meglio, questi non hanno bisogno di far rivocare la rinunzia dell'erede, perocchè, non ostante questa, i loro legati continuano a sussistere (artic. e arg. art. 891).

Compete loro questo diritto, non ostante che i coeredi del rinunziante o gli eredi del grado susseguente abbiano accettato l'eredità. E per il suo esercizio basta che vi sia stata frode da parte del debitore in quanto che trattasi di atto gratuito e non oneroso (art. 1235 capov. 1.°) [2]

Del resto l'autorità giudiziaria deve concedere ai creditori dell'erede rinunziante l'autorizzazione d'accettare l'eredità, sia questa utile o dannosa.

Come la causa dell'annullamento della rinunzia è il pregiudizio dei diritti dei creditori, così esso non ha luogo a favore del rinunziante, ma solamente a vantaggio dei creditori, e per la concorrenza de'loro crediti (art. 949), per la soddisfazione de'quali possono far procedere alla vendita, restando il sopravanzo a profitto di quelli ai quali si è devoluta l'eredità. [3]

[1] Demolombe XV, 80 bis.
[2] Vedi Lib. III part. II, Capo III, in fine.
[3] Marcadé art. 788; Demolombe XV, 85; Aubry e Rau V, 173; Mourlon II, 266.

L'accettazione che si fa dai creditori, in nome e luogo dell'erede rinunziante e loro debitore non li rende eredi, sicchè debbano farla col benefizio dell'inventario per non esporsi alla responsabilità che pesa sugli eredi puri e semplici. Ma non possono avere sull'eredità maggiori diritti del loro debitore; adunque debbono, fra le altre cose, soggiacere alla riduzione della disposizione del rinunziante a favore dei legittimari, dei creditori dell'eredità e dei legatari.[1]

242 — *Se i coeredi del rinunziante, o gli eredi del grado susseguente possano impedire l'annullamento della rinunzia.* — Tanto i coeredi del rinunziante, quanto gli eredi del grado susseguente possono impedire che i creditori del rinunziante facciano annullare la rinunzia, pagando loro i crediti, perchè con tal mezzo è rimosso ogni lor pregiudizio. Hanno inoltre il diritto di opporre ai creditori che escutino prima il loro debitore.[2]

243 — *Seguito — cause generali — incapacità della persona rinunziante — violenza e dolo — se sia causa di annullamento l'errore o la lesione.* — Le cause generali della nullità della rinunzia alla eredità sono l'incapacità della persona rinunziante, la violenza e il dolo, giusta le disposizioni di diritto comune.

Ma, secondo l'opinione più comune e più probabile, l'errore sull'attivo dell'eredità per capitali, crediti, dimissioni di debiti, rivocazione di testamento ignorati, non è causa di nullità della rinunzia all'eredità, per quanto grave pregiudizio o lesione ne abbia sofferto il rinunziante (arg. *a contr.* articolo 942).[3] Se l'errore sia caduto sul corpo stesso dell'eredità, cioè se siasi rinunziato ad una eredità diversa da quella che si voleva ripudiare, la rinunzia è nulla.

La nullità della rinunzia per queste cause è relativa; quindi non può essere dimandata che dal rinunziante o da suoi eredi;

[1] Vedi Delvincourt II, 34 not. 11; Toullier IV, 318; Vazeille art. 788, 12; Belost-Jolimont sur Chabot art. 788 obs. 3; Demolombe XV, 84 e seg; Aubry e Rau V, 73.

[2] Vedi Lib. III part. II, Capo III, in fine; Duranton VI, 517; Aubry e Rau V, 173.

[3] Duvergier sur Toullier IV, 351, not. *a;* Chabot art. 784, 6; Poujol art. 784; Favard Rép. v° Renonciat. § 1, 19; Marcadé art. 790, 4; Mourlon Répét. écrit. II, 108; Demante III, 108 bis VI; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 583; Coulon Quest. de droit VI, 436; Aubry e Rau V, 171 e 172; Massé e Vergé II, 318; Demolombe XV, 91; Mourlon II, 269; *contro* Toullier loc. cit.; Malpel n. 338; Vazeille art. 709, 5, Taulier III, 241.

si sana con la conferma o la ratifica. La dimanda non è proponibile che entro cinque anni (art. 1300).

244 — *Quali sono gli effetti della revoca e della nullità della rinunzia all' eredità.* — Tralasciato il caso speciale della revoca della rinunzia a favore de' creditori, l' erede che abbia ottenuto la rivocazione o l' annullamento della sua rinunzia può accettare l' eredità puramente e semplicemente, in modo espresso e tacito, o col benefizio dell' inventario. [1]

Per ciò che concerne gli effetti della nullità nei rapporti fra il rinunziante e quelli cui fu devoluta la successione, e il rinunziante e i terzi, debbono regolarsi, ne' congrui casi, e per quanto lo consente il soggetto, a norma delle disposizioni riguardanti l' erede apparente, e l' eredità giacente; nel resto col diritto comune.

245 — *Della rinunzia ai legati.* — In quanto poi alla rinunzia dei legati, essa è retta dai principj generali di diritto, in riguardo tanto alla capacità del rinunziante, quanto alla forma della rinunzia. Donde segue che fatta da un incapace, come da un minore o da un interdetto; sarà annullabile. [2] Ne segue pure che potrà farsi in qualunque forma, in modo espresso o tacito; così il legatario che consenta all' alienazione della cosa legata fatta dall' erede o rifiuti di soddisfare i pesi impostigli, può considerarsi come rinunziante. [3]

La rinunzia al legato, come alla eredità, non può farsi vivente il testatore; ma al contrario dopo la sua morte può farsi anche pendente la condizione, come pendente questa può transigervisi, e fare altri affari. [4]

Neppure il legato può essere ripudiato in parte, e in parte accettato; ma fatti due legati separatamente, può accettarsene uno e ripudiar l' altro, benchè il primo sia puro e semplice, e il secondo con peso, salvo che sieno così connessi da formare una sola disposizione, o salvo contraria volontà del testatore, sia espressa, sia risultante dal contesto del testamento, dalla natura intrinseca del legato, o dalle circostanze di fatto. [5]

[1] Belost-Jolimont sur Chabot art. 790 obs. 3; Duranton VI, 407; Aubry e Rau V, 171.

[2] Consulta Merlin, Rép. v.° Légataire § 4 n. 4.

[3] Consulta leg. 120 § 1 D. de legat. I; leg. 88 § 14, e leg. 34 § 2 de leg.; Troplong IV, 2154; Aubry e Rau VI, 199; Demolombe XXII, 328.

[4] Leg. e arg. leg. 21 D. de pactis; Duranton IX, 309; Demolombe XXII, 330; *contro* Merlin, Rép. v° Légataire; Troplong n 2152.

[5] Bayle-Mouillard sur Grenier III, 318 not. a; Demolombe XXII, 331; ma vedi Leg. 5 princ e § 1 D. de legat. 1°; Leg. 22 D. de fideicom. libert.

Se il legatario abbia rinunziato al legato, può in seguito accettarlo, se quegli cui doveva profittare la rinunzia, non l'abbia ancora accettato: [1] no in caso contrario.

Se invece l'abbia accettato, può in seguito ripudiarlo, se sia puro e semplice; no se sia con peso. [2]

Se il legatario abbia rinunziato al legato in pregiudizio dei diritti de'suoi creditori, questi possono accettarlo, giusta l'art. 946. [3]

Se il legatario muoia dopo apertosi il diritto a suo favore e senza avere accettato o ripudiato il legato, ciascuno de' suoi eredi può accettarlo o ripudiarlo per la sua parte, non essendo il titolo di legatario indivisibile come quello di erede; ma è salva la contraria volontà del testatore espressa o tacita. [4]

Da ultimo la rinunzia al legato è nulla per le cause stesse che rendono nulla la rinunzia all'eredità, come l'incapacità del rinunziante, la violenza, il dolo e l'errore.

§ III.

Del benefizio dell'inventario, de' suoi effetti e delle obbligazioni dell'erede benefiziato.

Articolo 1.

Del benefizio dell'inventario.

246 — *Che cosa sia il benefizio dell'inventario — quali eredi possano o debbano accettare l'eredità con il benefizio dell'inventario — quid juris se fra gli eredi non vi sia accordo sul modo di accettare l'eredità?* — Il benefizio d'inventario è un privilegio, in forza di cui il patrimonio del defunto non si confonde con quello dell'erede, cosicchè quegli è rappresentato dalla successione, fatta astrazione dell'erede, il quale perciò non è tenuto in tale qualità per gli obblighi del defunto.

[1] Non osta Leg. 7 C. de condit. insert., la cui regola deve essere intesa con tale distinzione; Merlin Rép. v° Légataire; Bayle-Mouillard sur Grenier III, 348 not. *a*; Troplong I, 292 e IV, 2158; Aubry e Rau VI, 199; Demolombe XXII, 333.

[2] Non osta Leg. 1 § 7 D. de succ. edic. per la ragione espressa nella precedente nota; Dott. cit.

[3] Troplong IV, 2159; Aubry e Rau VI, 199; Demolombe XXII, 337.

[4] Leg. 38 D. de legat. 1°; Demolombe XXII, 332.

Tutti gli eredi, legittimi e testamentari, possono accettare l'eredità col benefizio dell' inventario (art. 929 e 955), perciocchè tutti sono per principio obbligati al pagamento de' debiti della successione personalmente, oltre alle forze di questa (*ultra vires hereditatis*).

Debbono poi accettere l' eredità col benefizio dell' inventario i minori, gl' interdetti, i maggiori inabilitati e i corpi morali (artic. 930, 931 e 932).

Se fra più eredi taluno vuole accettare l' eredità col benefizio dell' inventario ed altri senza, l' eredità dev' essere accettata col detto benefizio (art. 958).

247. — *Se il testatore possa far divieto all' erede di valersi del benefizio dell' inventario.* — L' erede può valersi del benefizio dell' inventario, non ostante qualunque divieto del testatore (art. 956) appartenendogli per ministero di legge: il divieto si ha per non scritto, come contrario alla legge, e con esso si ha per non apposta qualsiasi penale.

247 *bis* — *Contro chi valga il benefizio dell' inventario.* — Il benefizio dell' inventario vale contro tutti i legatari e i creditori della successione, in quanto che non possono dimandare agli eredi che soddisfino i legati e i debiti con le sostanze proprie, se quelle lasciate dal defunto siano insufficienti.

248 — *Con quali formalità debba farsi l' accettazione col benefizio dell' inventario.* — Per la validità dell' accettazione col benefizio dell' inventario si richiede:

1.° la dichiarazione dell' erede (qualunqe esso sia, minore, maggiore o corpo morale) che egli non intende di assumere questa qualità, se non col benefizio dell' inventario. La dichiarazione deve farsi nella cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, ed iscriversi nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia. Tale dichiarazione entro un mese successivo deve essere per cura del cancelliere trascritta all' uffizio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione, ed inserita per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 955). Quando più sono gli eredi, basta che un solo faccia la dichiarazione (artic. 958). Del resto, la dichiarazione può farsi prima e dopo l'inventario dei beni dell' eredità (art. 957), e nel decorso di trent' anni, dopo i quali resta prescritta la facoltà di accettare (art. 943): ma se l' inventario non sia stato o non sarà fatto, la dichiarazione non produce effetto, e l' erede si ha per puro e semplice (arg. art. 961).[1]

[1] Demolombe XV, 131.

2° che sia fatto l'inventario dei beni dell'eredità nelle forme determinate dal codice di procedura civile (art. 866-864). Se queste forme non siano osservate, l'inventario sarà nullo, o valido, secondo che le formalità trascurate siano o no sostanziali: ma nel primo caso l'erede potrà rifarlo, restando a suo carico le spese del primo.[1] L'inventario deve farsi in questi termini, cioè se l'erede si trova nel possesso reale dell'eredità, deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione o della notizia della devoluta eredità. Ove entro questo termine lo abbia cominciato ma non possa compirlo, ricorrendo al pretore del luogo dell'aperta successione, può ottenere una proroga che non ecceda però altri tre mesi, salvo che si rendesse necessario un termine maggiore per particolari gravi circostanze (art. 959). Ove l'erede non abbia nei tre mesi cominciato l'inventario, o non lo abbia compito nel termine medesimo od in quello pel quale avesse ottenuto la proroga, s'intende che abbia accettata puramente e semplicemente l'eredità (art. 960). Compiuto l'inventario, l'erede che non abbia ancora fatta la dichiarazione a norma dell'art. 935, ha un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell'eredità, trascorsi i quali senza che abbia deliberato, si ha parimente per erede puro e semplice (art. 961). Se l'erede non sia nel possesso reale dell'eredità, nè siasi in essa ingerito, ove siano proposte istanze contro di lui, i termini sopra stabiliti per fare l'inventario e per deliberare non cominciano a decorrere che dal giorno, che sarà fissato dall'autorità giudiziaria. Ove poi contro di lui non si propongano istanze, egli conserva sempre il diritto di fare l'inventario, finchè il tempo per accettare non sia prescritto (art. 962). Ma i minori, gl'interdetti e gli inabilitati non s'intendono decaduti dal benefizio dell'inventario, se non al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età, od alla cessazione dell'interdizione o dell'inabilitazione, qualora entro tal termine non si siano conformati alle disposizioni del presente paragrafo (art. 963). Se più sono gli eredi, l'inventario fatto da un solo giova a tutti.[2] Che anzi se ne esista uno regolare e recente fatto da un erede che ha

[1] Vazeille art. 794, 8; Demante III, bis II; Demolombe XV, 143.

[2] Chabot art. 794, 3; Demolombe XV, 138; Aubry e Rau V, 158; Massé e Vergé II, 311.

rinunziato, da un curatore dell'eredità giacente, da un erede apparente e dallo stesso defunto, l'erede che vuole accettare l'eredità col benefizio dell'inventario, può limitarsi a far redigere un processo verbale di ricognizione di questo.[1]

249 — *Condizione giuridica dell'erede durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare — provvedimenti da prendersi nel medesimo tempo.* — Durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione, non è tenuto ad assumere la qualità di erede. Egli è però considerato curatore di diritto dell'eredità, ed in tale qualità può essere chiamato in giudizio per rappresentarla e rispondere alle istanze contro la medesima proposte. Ove non compaia, l'autorità giudiziaria nominerà un curatore all'eredità, perchè la rappresenti in tale giudizio (art. 964).[2]

Se l'erede rinunzia all'eredità prima della scadenza dei termini sopra stabiliti o prorogati, le spese da lui fatte legittimamente fino alla rinunzia sono a carico dell'eredità (art. 966).

Se si trovano nell'eredità oggetti, che non si possono conservare, o la cui conservazione importa grave dispendio, l'erede può, durante i detti termini, farsi autorizzare a venderli nel modo che l'autorità giudiziaria stima più conveniente, senza che da ciò si possa indurre che egli abbia accettata l'eredità (art. 965).

[1] Dott. cit., loc. cit.; Taulier III, 253,

[2] Si legge nella Relazione Pisanelli (pag. 28), che non è raro il caso in cui l'erede dichiari di voler profittare dei termini per fare l'inventario, nel solo scopo di arrestare le instanze dei creditori. Il Codice francese e gli altri che lo imitarono prescrivono non potersi ottenere condanna contro l'erede durante i termini. Il danno che può derivarne ai creditori è talvolta gravissimo. Può trattarsi di pensione alimentaria, della restituzione del deposito di effetti pubblici soggetti a repentine oscillazioni, di lettere di cambio o biglietti all'ordine, può esservi quistione di nuove opere o di rimedi possessori urgentissimi. Nel progetto si è prescritto che l'erede, il quale sta deliberando sull'accettazione dell'eredità, sia intanto chiamato a rappresentarla come suo curatore di diritto, e così rispondere a ogni domanda giudiziale, a fare opposizione ad ogni atto esecutivo che venga promosso contro l'eredità stessa. Ma doveva prevedersi che l'erede non comparisse in giudizio. In questo caso si stimò troppo severo il provvedimento di considerare l'eredità come contumace: però fu dato l'incarico all'autorità giudiziaria di nominarle un curatore che la rappresenti nel giudizio medesimo.

Articolo 2.

Degli effetti del benefizio dell'inventario.

250 — *Quale sia l'effetto generale e principale del benefizio dell'inventario — impedisce la confusione dei patrimoni dell'erede e del defunto — effetti speciali nei rapporti fra l'erede beneficiario e la successione.* — Come si è detto,[1] l'effetto generale e principale del benefizio dell'inventario consiste in ciò, che non siano confusi i beni propri dell'erede con quelli dell'eredità (art. 968).

Da questo generale e principale effetto deriva, nei rapporti fra la successione e l'erede beneficiario, che i diritti reali e personali che questi ha contro la successione e reciprocamente quelli della successione contro l'erede beneficiario non si estinguono per confusione (art. e arg. art. 968). Sotto ambidue i rapporti la sua condizione è perfettamente eguale a quella degli altri creditori e debitori dell'eredità; così se è creditore chirografario, concorre nel pagamento per contributo; se ipotecario, è graduato nel suo rispettivo rango;[2] così ancora può rendersi aggiudicatario dei beni ereditari e perciò purgarli dei privilegi ed ipoteche; ma come creditore non può procedere alla vendita de' beni, che giusta le disposizioni degli art. 973 e 974.

Parimenti può esercitare contro la successione le azioni di nullità o di rescissione di un contratto stipulato col defunto; farne dichiarare il fallimento. Più ancora; può acquistare nuovi crediti e nuovi diritti contro la successione; così, divengono suoi i crediti e i diritti che in tutto o in parte gli abbiano ceduto i creditori con convocazioni da lui fatte nel suo proprio nome e interesse; è surrogato di diritto ai creditori della successione che ha soddisfatto del proprio, sia volontariamente, sia forzosamente (art. 1253, 4°);[3] ma non può redimere i diritti litigiosi ceduti contro la successione, come non lo potrebbe qualunque terzo estraneo alla successione; nè egli ne è possessore.[4]

Dall'altro canto la successione può opporre all'erede beneficiario tutte le eccezioni, come se fosse un creditore estraneo,

[1] Vedi sopra n. 246.

[2] Leg. 22 C. de jure deliberandi.

[3] Duranton VII, 48; Demolombe XV, 189 e 190

[4] Demolombe XV, 190 ter.

semprechè siano desunte dalla qualità di creditore con cui agisce e non di erede; così i suoi coeredi non possono opporre ai creditori di lui, agenti nel nome di questo, l'obbligo di costui di conferire, sibbene la compensazione.

E in applicazione dello stesso principio, l'erede beneficiario conserva e può esercitare, giusta l'art. 880 del Cod. di proc. civ., i diritti contro i terzi, benchè possa risultarne contro l'eredità l'obbligo della garanzia; così può agire con l'azione rivendicatoria e ipotecaria contro i possessori dei fondi dell'eredità e contro chi lo garantì pel defunto, senza che i terzi possano opporgli in compensazione i crediti che hanno contro la successione. Ciò non ostante non corre la prescrizione fra l'erede e l'eredità accettata col benefizio dell'inventario (art. 2119), sibbene fra i coeredi per le rispettive parti de' debiti. [1]

251 — *Seguito — due effetti speciali nei rapporti fra l'erede beneficiario e i creditori della successione e i legatari — primo effetto — l'erede beneficiario non è tenuto nei beni propri.* — Nei rapporti poi dell'erede beneficiario con i creditori della successione e i legatari, il benefizio dell'inventario produce due effetti speciali.

Il primo effetto consiste in questo che l'erede beneficiario non è tenuto per i debiti della successione e per i legati che sui beni della medesima, cioè sui beni che appartenevano al defunto nel momento della sua morte, [2] e perciò sino alla concorrenza del valore di questi beni (art. 968); ma nullostante ha la qualità di debitore, come successore del defunto. [3]

Ma se l'erede abbia contratto, con un fatto proprio, nuove obbligazioni verso i creditori della successione e i legatari, può essere costretto al pagamento coi propri beni, come quando, dopo essere stato posto in mora a prestare il suo conto, non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione; o quando dalla liquidazione del conto risulti debitore (art. 969); o quando abbia commesso colpe gravi nell'amministrazione de' beni creditari (art. 970). [4] Dall'altro canto l'acccettazione dell'eredità col bene-

[1] Troplong, de la prescrip. II, 805; Chabot art. 802; Demolombe XV, 202.

[2] I beni donati dal defunto all'erede e che sono da conferirsi, quelli provenienti al medesimo dalla riduzione di una donazione eccedente la quota disponibile, il prezzo che lo stesso erede ha ritratto dalla cessione de'suoi diritti successori, non sono compresi nella successione (Vedi Chabot art. 802, 2; Demolombe XV, 163 e 164).

[3] Vedi Demolombe XV, 159 bis.

[4] Ducaurroy Bonnier e Roustaing. III, 619; Demante III, 126; Demol. XV, 160.

fizio dell'inventario non modifica punto la condizione dei creditori della successione e dei legatari; così, nei congrui casi, non possono esigere il pagamento del loro credito a termine, se non spirato questo, a meno che la successione sia insolvibile (art. 1176); [1] e i loro crediti si dividono di diritto fra i coeredi (art. 1204); [2]

252 — *Seguito — secondo effetto — l'erede beneficiario può liberarsi col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori dell'eredità e ai legatari.* — Ma nullostante che l'erede beneficiario non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, tuttavia a motivo della separazione dei patrimoni e della conseguente limitazione del diritto de' creditori ereditari di agire contro i beni della successione, egli è tenuto quasi *propter rem*, o come detentore dei beni; or bene anche da ciò può liberarsi col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari (art. 968).

Questa cessione ha l'effetto di trasmettere il possesso dei beni dell'eredità ai creditori e legatari per ritrarne il pagamento dei loro crediti, senza togliere all'erede beneficiario nè la sua qualità di erede, nè la proprietà, salve le convenzioni fra l'erede, i creditori e legatari; [3] conseguentemente tale cessione non dà luogo nè al diritto di accrescimento a favore de' coeredi, nè a quello di devoluzione a favore del grado susseguente, conservando l'erede beneficiario il diritto a ciò che sopravanza al pagamento dei crediti e dei legati; ha il diritto di domandare e l'obbligo di fare la collazione; può dimandare la riduzione delle disposizioni che intaccano la sua legittima e altri simili effetti derivanti dalla sua qualifica ereditaria.

Il diritto di cessione compete a tutti gli eredi; e se son più, a ciascuno separatamente e individualmente, sicchè un erede può farlo ed un altro no. [4]

[1] Demolombe XV, 168. Analoga alla decisione data nel testo è quest'altra che il locatore non può dimandare la risoluzione dell'affitto convenuto col defunto, solo perchè l'erede ha accettato l'eredità col benefizio dell'inventario, non ostante che sia stato proibito il subaffitto (Vedi sentenza della C. di Caen 6 genn. 1862).

[2] Merlin Rép. v° benefice d'inv. n. 25; Duranton VII, 109; Demolombe XV, 169.

[3] Merlin v° Benefice d'inv. § 5, art. 1; Duranton VII, 42 e 43; Duvergier su Toullier IV, 338 not. *a*; Demante III, 124 bis III; Ducarroy, Bonnier e Ronstaing III, 617; Marcadeé art. 802, 1; Chabot art. 802, 8; Demolombe XV, 208; *contro* Toullier loc. cit., il quale è di opinione che la cessione sia una vera rinunzia, che privi l'erede della sua qualità.

[4] Delvincourt II, 32 not. 4; Duranton VII, 45; Aubry e Rau V, 195; Demolombe XV, 210; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 343.

Debbono cedersi tutti i beni della successione, capitale, fondi, accrescimenti, frutti ed interessi;[1] ma non quelli avuti per donazione del defunto, per collazione dei coeredi, nè il prezzo ritratto dalla cessione de'suoi diritti successori, non facendo parte della successione nè della garanzia de'creditori e legatari.[2]

La cessione deve esser fatta regolarmente a tutti i creditori e legatari; ma fatta ad alcuni soltanto non è meno valida, restando però l'erede obbligato in tale qualità verso gli altri; però sembra che assai difficilmente possa essere dichiarato decaduto dal benefizio dell'inventario.[3] La cessione può farsi o con notifica a tutti i creditori e legatari, o con dichiarazione nella stessa cancelleria, in cui si è dichiarato accettarsi l'eredità col benefizio d'inventario.[4] Fatta che sia, sembra che debba farsi luogo per mezzo dell'autorità giudiziaria alla nomina di un curatore ai beni ceduti, anzi che lasciare in facoltà dei creditori e dei legatari di provvedere all'amministrazione dei beni ceduti, perchè da una parte l'eredità è quasi giacente, e dall'altra il provvedimento potrebbe ledere i diritti dell'erede benefiziato.[5] Le regole di amministrazione da seguirsi dal curatore, o quanto meno, dai creditori e legatari sono quelle imposte all'erede benefiziato; ma l'inosservanza non può produrre sempre gli stessi effetti; così la vendita fatta in questo caso senza le dovute formalità sarà nulla, almeno riguardo a quelli che non vi hanno preso parte, mentre nell'altro caso farebbe decadere l'erede dal benefizio dell'inventario.[6]

Da ultimo l'erede benefiziato che ha ceduto i beni può riprenderli con l'offerta di pagare integralmente tutti i debiti e pesi della successione.[7]

[1] Delvincourt loc. cit. not. 5; Aubry e Rau, Massé e Vergé loc. cit.; Demolombe XV, 211.

[2] Dott. cit. loc. cit.

[3] Merlin Rép. v° Benefice d'inv. § 5 art. 11 n. 2; Aubry e Rau V, 196 nota 4; Massé e Vergé II, 313; Demolombe XV, 214.

[4] Demolombe XV, 215.

[5] Merlin Rép. v° Benefice d'inv. § 5 art. 3; Toullier IV, 358; Demante III, 124 bis III; Massé e Vergé su Zachariæ II, 345; Demolombe XV, 220; *contro* Delvincourt II, 32, not. 4; Aubry e Rau V. 195 not. *b.*; Duverger sur Toullier loc. cit. secondo i quali i creditori e i legatari hanno la facoltà di provvedere all'amministrazioni dei beni loro ceduti.

[6] Delvincourt II, 33 not. 4; Duvergier sur Toullier IV, 358 not. *a;* Aubry e Rau IV loc. cit.; Demolombe XV, 222.

[7] Duranton VII, 43; Duvergier sur Toullier IV, 358 not. *a;* Aubry e Rau V, 196; Demolombe XV, 224.

253 — *Degli effetti del benefizio d'inventario nei rapporti dei creditori e legatari fra loro.* — Nei rapporti poi dei creditori e legatari fra loro, il benefizio dell'inventario ha l'effetto di far subire ai medesimi una riduzione de'loro crediti e legati, quando i beni non siano sufficienti a soddisfarli per intero, essendo a questi beni ristretta la loro garanzia, salvi però i privilegi e le ipoteche.

254 — *Se il benefizio d'inventario produca verun effetto nei rapporti dei coeredi fra loro.* — Da ultimo in questi rapporti il benefizio d'inventario non produce verun effetto, non modificando punto i loro rispettivi diritti ed obblighi; così fra le altre cose, ciascuno è tenuto verso l'altro alla collazione.

Articolo 3.

Delle obbligazioni dell'erede benefiziato.

255 — *Quali siano queste obbligazioni — amministrare i beni ereditari — render conto.* — L'erede con benefizio d'inventario ha l'obbligo di amministrare i beni ereditari e di render conto della sua amministrazione ai creditori e ai legatari, de' cui diritti quei beni sono la garanzia (art. 969).

Ma secondo l'opinione più probabile l'erede benefiziato non è mandatario de' creditori del defunto e dei legatari nè all'effetto di amministrare la successione, nè a quello di liquidarla; cosicchè essi conservano sempre il diritto di esercitare giudizialmente tutti i diritti che loro competono per diritto comune, e specialmente far sequestri presso i debitori dell'eredità, anche quando l'erede benefiziato non sia in mora di esigere il pagamento de' crediti, e dimandare l'esecuzione sui beni mobili ed immobili, sempre che l'erede non abbia incominciato a proceder egli alla vendita, giusta gli art. 973 e 974 del Cod. civ., e 875 e seg. del Cod. di proc. civ. [1]

[1] Delvincourt II, 32 nota 3; Duranton VII, 38; Royer, de la saisie-arrêt n. 80; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 350; Poujol art. 803, 7; Bilhord n. 58; Vazeille articolo 803 n. 4; Demolombe XV, 228 e 229; *contro* Belost Jolimont sur Chabot art. 803 obs. 3; Aubry e Rau V, 206 e 207 che limitano la decisione alle operazioni riguardanti la liquidazione della successione, cioè alla esecuzione sui mobili e sugl'immobili. Devo inoltre notare che più volte si è giudicato che il diritto di amministrazione conferito all'erede beneficiario esclude ogni facoltà de' creditori e legatari di procedere ai sopranotati atti.

Ci sembra pure che i creditori e i legatari possano, ne' termini del diritto comune, agire a nome dell'erede beneficiato che ne è debitore in quanto è erede, e rappresenta il defunto. [1]

256 — *Delle cautele che l'erede amministratore può essere costretto a dare.* — Se lo richiedono i creditori od altri aventi interesse, l'erede deve dare idonee cautele pel valore de' beni mobili corporali ed incorporali, compresi nell'inventario, per i frutti degli immobili e per il prezzo de' medesimi, che potesse sopravanzare al pagamento de' creditori ipotecari; ma non per altri oggetti, nè manco per le colpe che commettesse nell'amministrazione (art. e arg. art. 975).

La richiesta di queste cautele può esser fatta da tutti i creditori e dagli altri interessati collettivamente, e da ciascuno individualmente. [2]

Le cautele debbono esser date dall'erede con benefizio dell'inventario, tanto se abbia accettato con questo per volontà propria, quanto per precetto di legge, ed anche se sia notoriamente solvibile. [3]

L'idoneità delle cautele è regolata dal diritto comune.

Se l'erede non dia le cautele, l'autorità giudiziaria deve provvedere per la sicurezza degl'interessati (art. 975 in fine).

257 — *Quali atti l'erede benefiziato possa fare come amministratore.* — In generale l'erede beneficiato rappresenta attivamente e passivamente la successione di fronte ai terzi, co' quali perciò può trattare indipendentemente dai creditori dell'eredità e dai legatari, salvo a questi il diritto d'intervenire negli atti per tutela de' loro interessi, e di farli risolvere, se frodolenti. (art. 1235).

I poteri dell'erede con beneficio d'inventario, quale amministratore, possono determinarsi su quelli de' tutori, degli immessi al possesso provvisorio de' beni dell'assente, dei curatori delle eredità giacenti; ma meglio ancora su quelli del marito amministratore de' beni dotali, avendo l'erede beneficiato la proprietà de' beni ereditari. In generale egli ha un'amministrazione libera ed intera. Quindi può fare le riparazioni ordinarie e straordinarie, interrompere le prescrizioni, prendere e rinnovare le iscrizioni dei

[1] Vazeille art. 806, 5; Bilhord n. 85 e 86; Massé e Vergé sur Zachariæ V, 348; Demolombe XV, 230; ma vedi Duvergier sur Toullier II, 359 not. *a*; Aubry e Rau V. 207.

[2] Chabot art. 807, 3; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 351; Demante III, 131; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 630; Demolombe XV, 211.

[3] Chabot art. 807, 2; Duvergier sur Toullier II, 386 not. *a*; Demolombe XV, 240.

privilegi e delle ipoteche, riscuotere le rendite, ricevere i capitali, però non è tenuto al rinvestimento delle somme ritirate per qualsiasi titolo, salvo la risponsabilità per colpa grave che possa riconoscersi commessa nel lasciarle infruttifere, ma se le abbia impiegate a suo profitto, ne deve gl' interessi.[1] Parimente può esercitare e promuovere le ragioni dell' eredità, e rispondere alle istanze proposte contro la medesima (arg. art. 932);[2] affittare le case e i fondi, almeno per nove anni, e coltivar questi; tagliare i boschi cedui o quelli di alto fusto distribuiti in tagli regolari; continuare l'esercizio delle cave, miniere e torbiere.[3] Infine l' erede può pagare i creditori della eredità e i legatari, osservando queste regole: se ad esso sono notificate opposizioni per parte di un creditore o di altro interessato, egli non può pagare che secondo l' ordine ed il modo determinati dall' autorità giudiziaria: se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell' art. 955, ovvero dal compimento dell' inventario quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, può pagare i creditori ed i legatari a misura che si presentano, salvi però i loro diritti di poziorità (art. 976). I creditori poi non opponenti, i quali si presentassero dopo esausto l' asse ereditario nel soddisfacimento degli altri creditori e dei legatari hanno soltanto regresso contro i legatari. Quest' azione si estingue col decorso di tre anni da computarsi dal giorno dell' ultimo pagamento (art. 977).

In quanto agli atti di disposizione, l' erede benefiziato può farli, essendo proprietario de' beni, ma non può procedere alla vendita de' beni immobili dell' eredità senza l' autorizzazione giudiziale, o senza le forme stabilite dal Cod. di procedura civile. Altrettanto dicasi della vendita de' beni mobili tanto corporali quanto incorporali, a cui si voglia procedere entro cinque anni dalla dichiarazione di accettazione col benefizio dell' inventario; dopo questo termine l' erede può vendere i beni mobili senza alcuna formalità (art. 973 e 974). In riguardo agli altri atti, come procedere alla divisione dell' eredità, ipotecarne un fondo, giusta l' esigenza de' suoi interessi, accettare o ripudiare un eredità che si era devoluta al defunto, sembra che l' erede possa farli, o col

[1] Demante III, 126 bis XI; Massé e Vergé II, 345; Demolombe XV, 262.

[2] Vedi Duranton VII, 36; Chabot art. 802, 3; Demolombe XV, 253 e seg.; Aubry e Rau V, 198.

[3] Belost-Jolimont sur Chabot art. 803. obs. 4; Demolombe XV, 257 e seg.

consenso de' creditori dell' eredità e dei legatari, oppure con l'autorizzazione giudiziaria;[1] e forse anche farli liberamente sotto la sua personale risponsabilità, ma senza perdere il benefizio dell' inventario (arg. *a contr.* art. 973 e 974).[2] Però non potrà mai fare alienazioni a titolo gratuito per atto tra vivi o per testamento, sorpassando i più ampi poteri di qualunque più larga amministrazione.

In tutti i casi ogni atto fatto, anche senza veruna formalità, è valido a favore de' terzi anche contro i creditori e i legatari, perchè l'erede è sempre proprietario e libero di rinunziare al benefizio dell' inventario, e di liberarsi dalle restrizioni che questo porta all' esercizio de' suoi diritti.[3]

258 — *Risponsabilità dell' erede benefiziato amministratore — se i creditori e i legatari possono dimandare che l' amministrazione sia tolta a quello in colpa, e affidata ad altri.* — L' erede con benefizio d' inventario è obbligato per le colpe gravi commesse nell' amministrazione di cui è incaricato (art. 970). Per colpa grave non s' intende quella che si equipara al dolo, e che non si scusa in veruno; ma quella che l' erede non avrebbe commesso nei suoi beni propri (colpa in *concreto*).[4] Così l' erede che ha sostenuto una lite senza plausibile fondamento, deve essere condannato in proprio nelle spese (art. 979); parimenti è risponsabile delle prescrizioni fatte compiere a danno dei diritti successori, di pretesi miglioramenti troppo dispendiosi e poco produttivi.

In fine sembra che quando l' interesse de' creditori e de' legatari l' esiga, possa da questi dimandarsi all' autorità giudiziaria che sia nominato un amministratore in luogo dell' erede che sia da una parte negligente e dall' altra insolvibile.

259 — *Seguito — dell' obbligazione del rendimento di conto.* — Come si diceva,[5] l' erede con benefizio d' inventario ha l' obbligo

[1] Aubry e Rau V, 104 e 199; Demante III, 126 bis II; Chauveau sur Carré, Lois de la proc. p. 2516; Duvergier sur Toullier IV, 373 not. *a*; Demolombe XV, 264; ma vedi Merlin Rép. v° Benefice d'inv. § 6; Duranton VII, 55; Chabot art. 803, 2; Malpel n. 237; Taulier III, 260, che sono di parere che l' erede possa fare soltanto gli atti necessari, come l' accettazione e la rinunzia dell' eredità che fu devoluta al defunto, e la divisione di quella accettata col benefizio dell' inventario; gli altri no, senza decadere dal benefizio d' inventario.

[2] Demolombe loc. cit.

[3] Dott. cit., meno Aubry e Rau che indicano soltanto il primo mezzo.

[4] Chabot art. 804, 2; Duvergier sur Toullier II, 373 not. 4; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 623; Demante III, 127; Demolombe XV, 236.

[5] Vedi sopra n. 255.

di render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari, dei quali sono garanzia speciale i beni amministrati (art. 969).

I creditori e i legatari possono dimandare all' erede il rendimento di conto, e fargli a tale effetto assegnare un termine (art. 971).

Il conto dev' essere reso giusta le regole del diritto comune; e reso una volta, non può l' erede esser costretto a rinnovarlo ai creditori e ai legatari che si presentassero posteriormente, salvo il diritto di contestarlo.

Fra le altre partite passive debbono figurare le spese dell' apposizione de' sigilli, dell' inventario, e del conto, le quali sono a carico dell' eredità (art. 978); così ancora le spese dell' amministrazione, della conservazione e riparazione de' fondi, le spese di liti sostenute con plausibile fondamento; in somma tutte le spese fatte nell' interesse della successione. [1]

Tutte queste e simili spese debbono essere soddisfatte con preferenza sugli altri crediti, alcune per il loro privilegio, e le altre come dovute dall' eredità, che quasi ente morale rappresenta i creditori e i legatari, [2]

Posto in mora a presentare il suo conto, e non soddisfacendo a questa obbligazione, l'erede può essere costretto al pagamento de' debiti e legati coi propri beni (art. 969). Ma, tosto che adempia tale obbligazione, resta impedito ogni ulteriore procedimento contro di lui, non essendo in effetto decaduto dal benefizio dell' inventario (art. e arg. art. cit.). [3]

In ogni caso dopo la liquidazione del conto, l' erede non può essere astretto al pagamento co' suoi beni, che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore (art. 969).

In quanto agl' interessi del residuo di cui risulti debitore, conviene attenersi al diritto comune.

[1] Toullier IV, 373; Duranton VII, 36; Demolombe XV, 342; Aubry e Rau V, 205.

[2] Toullier IV, 388; Aubry e Rau V, 205; Demolombe XV, 344 e 345; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 353; Duranton VIII, 36.

[3] Demolombe XV, 332.

ARTICOLO 4.

Dei modi con cui si perde il benefizio d'inventario e degli effetti di tale perdita.

260 — *Quali siano questi modi — rinunzia e decadenza — rinunzia espressa e tacita.* — L'erede può perdere il benefizio d'inventario per rinunzia e per decadenza.

La rinunzia può essere espressa o tacita.

V'ha rinunzia espressa, quando l'erede dichiara in un atto autentico o in una scrittura privata di rinunziare al benefizio d'inventario, o quando in un atto prenda la qualità di erede puro e semplice.[1]

V'ha rinunzia tacita, quando dagli atti dell'erede viene manifestata la sua intenzione di voler essere erede puro e semplice. Questa rinunzia risulta limitatamente dagli atti che producono decadenza del benefizio d'inventario, e da quelli che per affinità debbono ai medesimi assimilarsi (art. e arg. art. 973 e 974).[2]

261 — *Seguito — decadenza.* — Decade poi l'erede dal benefizio dell'inventario:

1.° se abbia scientemente e con mala fede omesso di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità (art. 967), o abbia sottratto o nascosto effetti spettanti alla medesima, tanto prima, quanto dopo la formazione dell'inventario (art. 953); parimente decade dal benefizio dell'inventario, se frodolentemente non rappresenti le cose in esso descritte;

2.° se vende i beni immobili (art. 973 e 974), e se faccia un atto di disposizione che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità puramente e semplicemente, cioè un atto che non si sarebbe potuto fare da lui nella sua qualità di amministratore e nell'interesse della successione, come una disposizione a titolo gratuito per atto fra vivi o per testamento, la concessione di una servitù,[3] e di una ipoteca[4] sopra un fondo

[1] Duranton VII, 54; Duvergier sur Toullier IV, 360; Demolombe XV, 364; Aubry e Rau V, 165.

[2] Vedi Merlin Rép. v° Benefice d'inv. n. 6; Toullier IV, 365; Chabot art. 794, 2; Duranton VII, 37; Demolombe XV, 368.

[3] Demante III, 226 bis II; Aubry e Rau V, 164; Demolombe XV, 380 e seg.

[4] Toullier IV, 360; Delvincourt II, 32 not. 7; Massé e Vergé II, 350; Demolombe XV, 382 e seg; *contro* Aubry e Rau V, 165; Duvergier sur Toullier loc. cit.

dell' eredità. Nulla rileva che l'atto sia o no pregiudizievole ai creditori e agli altri aventi interesse. Al contrario non fa decadere dal benefizio dell'inventario la cessione che se ne faccia, venendo il cessionario surrogato nei diritti dell' erede cedente, con ogni risponsabilità, senza che poi questi sia liberato delle sue obbligazioni verso i creditori e gli altri aventi interesse.

262 — *Se le cause di decadenza siano applicabili a coloro che sono obbligati di accettare col benefizio dell'inventario.* — Le cause di decadenza non sono applicabili ai minori, agl' interdetti e agli altri che debbono per legge accettare l' eredità col benefizio d' inventario.

263 — *Quali sono gli effetti della perdita del benefizio d'inventario.* — Questi effetti in ambidue i casi di rinunzia e di decadenza consistono a rendere l'erede puro e semplice dal giorno dell'apertura della successione.[1] Quindi i creditori del defunto divengono creditori personali dell' erede, e i creditori dell' erede possono agire contro i beni dell' eredità per la soddisfazione dei loro diritti; salvo a quelli il diritto di dimandare la separazione de' patrimoni.

§ VI.

Dell' eredità giacente.

264 — *Transizione — oggetto — eredità giacente — quando l'eredità sia tale.* — Dopo veduto dell' accettazione dell' eredità fatta puramente e semplicemente o col benefizio dell' inventario e della rinunzia alla medesima, che sono i partiti che l' erede può prendere sopra la successione devolutagli, passiamo all' eredità giacente.

Reputasi giacente l' eredità quando l' erede non sia noto,[2] o gli eredi testamentari o legittimi vi abbiano rinunziato; la quale eredità perciò si presume che non appartenga ad alcuno (art. 980).

265 — *Con qual mezzo si provveda all' amministrazione e conservazione dei beni dell' eredità giacente — curatore — da chi si*

[1] Demante III, 125 bis I; Demolombe XV, 395.

[2] Lo Stato è un erede sempre noto, ma finchè esso non si presenta a raccogliere l'eredità, si ritiene che siavi altro ordine di eredi che lo escludano, e quest'ordine non è noto.

nomini. — All'amministrazione e conservazione dei beni dell'eredità giacente si provvede per mezzo di un curatore (art. 980).

Il curatore è nominato dal pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, sull'istanza delle persone interessate o anche d'uffizio. Il decreto, col quale si nomina il curatore, deve essere pubblicato per estratto a cura del cancelliere nel giornale degli annunzi giudiziari (art. 981).

Sono persone interessate i creditori dell'eredità, i legatari, i soci, i conduttori del defunto e i terzi che vogliano esercitare azioni contro la successione.

Sembra inoltre che le persone interessate possano intervenire nel decreto di nomina, perchè a curatore sia nominata una persona che offra garanzie per la retta amministrazione dell'eredità, e all'uopo appellare dal medesimo decreto.

Il curatore è libero di accettare o di rifiutare la cura della eredità giacente che gli viene affidata.

266 — *Quali siano le funzioni e gli obblighi del curatore dell'eredità giacente.* — Il curatore è tenuto,

1° a far procedere all'inventario dell'eredità;

2° ad amministrarla, ad esercitarne e promuoverne le ragioni;

3° a rispondere alle istanze proposte contro la medesima;

4° a versare nella cassa dei depositi giudiziari il denaro che vi si trovasse o si ritraesse dalla vendita dei mobili o degl'immobili, non che dal rimborso de' capitali e dal pagamento degl'interessi, rendite, fitti, e simili (art. 982).[1] Se manchi di fare tale versamento, sarà tenuto di pagare gl'interessi dal giorno che ritirò le somme, salva inoltre la risponsabilità di doppio pagamento contro chi pagò al curatore irregolarmente.[2] Ma il curatore può essere autorizzato a valersi del denaro ritirato dai debitori o versato nella cassa dei depositi per i bisogni della sua amministrazione.[3]

Per quanto poi concerne il pagamento dei debiti e dei legati, il curatore deve in tutto seguire le regole imposte all'erede be-

[1] Delvincourt II, 35 not. 9; Toullier IV, 402; Chabot art. 813, 2; Massé e Vergé II, 445; Demante III, 137 bis III; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 639; Demolombe IV, 446; Aubry e Rau loc. cit. È comune sentenza che per identità di ragione deve la disposizione dell'art. 982 estendersi ai capitali e altri valori esatti dal curatore.

[2] Duranton VII, 70; Demolombe XV, 450; Aubry e Rau V, 405 e seg; XV, 450.

[3] Demolombe XV, 452; Aubry e Rau V, 407.

neficiario, avvertendo che la vacanza dell'eredità non li rende esigibili innanzi la scadenza del termine.[1]

Le disposizioni riguardanti l'inventario, il modo di amministrazione e il rendimento dei conti per parte dell'erede con benefizio d'inventario, le quali sono state superiormente esposte, sono comuni ai curatori delle eredità giacenti (art. 983). Ma questa assimilazione non è perfetta perchè l'erede beneficiario, oltr'essere amministratore, è anche proprietario dei beni ereditari; sicchè maggiore è il suo potere, e minore è la sua responsabilità di quella del curatore; così, fra le altre cose, il curatore è responsabile della colpa lieve, come ogni altro amministratore o mandatario, e l'erede beneficiario della sola colpa grave; ha diritto ad un'indennità anche se non gli sia stabilita nel decreto di nomina, mentre a veruna ha diritto l'erede beneficiario;[2] in fine il curatore non è tenuto a dare cauzione alcuna.[3]

In generale gli atti fatti dal curatore regolarmente e le sentenze contro lui pronunziate possono opporsi agli eredi e successori. Ma si hanno per inesistenti gli atti fatti dal curatore fuori de' limiti de' suoi poteri; così gli eredi potrebbero rivendicare un immobile venduto dal curatore senza le prescritte formalità.[4]

Parimente si hanno per inesistenti gli atti fatti da un curatore nominato ad un'eredità che non era veramente giacente; sicchè possono disconoscersi dagli eredi senza fare dichiarar nulli gli atti e il decreto di nomina, e in caso di rinunzia non divengono efficaci a favore degli aventi diritto che nel caso siano chiamati all' eredità in luogo del rinunziante. Ma la buona fede dei terzi esige che il curatore indebitamente nominato sia equiparato ad un erede apparente.[5]

267 — *Quando cessino le funzioni del curatore dell'eredità giacente.* — Le funzioni del curatore dell'eredità giacente cessano di diritto col cessare di essere la eredità vacante, cioè col divenir noto l'erede o col presentarsi lo Stato a raccogliere l'eredità.

[1] Demante III, 137 bis V; Marcadè art. 814; Chabot art. 814; Demolombe XV, 431; Massé e Vergé II, 445; Aubry e Rau V, 408.

[2] Chabot, Aubry e Rau loc. cit.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 639; Demolombe XV, 432.

[3] Duranton VII, 70; Demante III, 137 bis IV; Taulier III, 374; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 639.

[4] Demante III, 137 bis II; Aubry e Rau V, 410; Demolombe XV, 436.

[5] Toullier IV, 596; Aubry e Rau V, 409 e 410.

Cessano ancora per la morte del curatore medesimo, e per dispensa e per distituzione.

268 — *Del conto da rendersi dal curatore dopo finite le sue funzioni.* — Finite le sue funzioni, il curatore deve render conto della sua amministrazione (art. 982).

Sezione III.

Della Divisione.

269 — *Transizione — oggetto — divisione dell'eredità — ripartizione.* — L'eredità, come più volte è occorso di notare, può essere devoluta ad un solo, o a più eredi. Nel primo caso ad esso solo appartiene l'intiero patrimonio creditario; nel secondo deve dividersi.

La materia si divide in sei parti, cioè:

1.° della divisione;
2.° della collazione e della imputazione;
3.° del pagamento dei debiti;
4.° degli effetti della divisione e della garantia delle quote;
5.° della rescissione in materia di divisione;
6.° della divisione fatta dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti. [1]

§ I.

Della divisione della eredità.

270 — *Della comunione fra coeredi — loro rispettivi rapporti giuridici.* — Quando l'eredità è devoluta a più eredi testamentari o legittimi, appartiene a tutti per indiviso, cioè tutti i coeredi hanno il diritto di proprietà su tutti e singoli gli oggetti della successione, e su ciascuna parte, per quanto minima, dei medesimi (*totum in toto, et totum in qualibet parte*). Finchè dura questo stato d'indivisione dell'eredità, v'ha comunione fra i coeredi per solo effetto della vocazione ereditaria, e indipendentemente da ogni speciale convenzione. Però in questa comunione i diritti e

[1] Ho sostituito alle sezioni IV, V, VI, VII, VIII i §§ I, II, III, IV, V e VI, perchè i singoli soggetti di tali sezioni non sono che parti della divisione.

gl'interessi de' singoli non vanno confusi nell'ente morale della ragione comune, ma rimangono distinti e propri a ciascun coerede, quasichè ciascuno abbia nella sua quota raccolto una eredità propria e distinta da quella degli altri. Quindi segue che, continuando ancora la comunione, ciascun erede può agire contro i debitori ereditari per il pagamento della parte de' crediti che gli appartiene, e per la sua parte rivendicare contro i terzi i fondi ereditari; e più generalmente esercitare tutte le azioni per far riconoscere e conservarsi il suo diritto sui beni ereditari, salvo ai terzi il diritto di chiamare in causa tutti i coeredi.[1] Ne segue pure che se alcuno degli eredi abbia ottenuto, a condizioni vantaggiose, una cessione di un credito ereditario, non è obbligato di comunicarne i vantaggi agli altri coeredi;[2] ma al contrario niun atto, anche di semplice amministrazione, come un affitto, fatto da uno de' coeredi è obbligatorio per gli altri, non avendo qualità per rappresentarli,[3] salvo che non possa considerarsi qual gestore di negozi. Però è presunto che ciascun coerede possegga per gli altri.

Del resto finchè dura la comunione debbono applicarsi (per quanto lo consente il soggetto) le regole di questa che furono esposte nel titolo IV del precedente libro.[4]

271 — *Del diritto di far cessare la comunione fra coeredi — dell'azione di divisione di eredità — quando possa esercitarsi — se sia mai efficace il divieto fatto dal testatore al coerede di procedere alla divisione.* — Ma la comunione fra coeredi indipendente dalla loro volontà nella sua origine, non può durare che per loro volontà; perocchè a motivo dei gravi inconvenienti che porta seco, d'inceppare l'esercizio del diritto di proprietà de' singoli, e di generare discordie, si può domandare la divisione dell'eredità (art. 984), non potendo nessuno essere costretto a rimanere in comunione (art. 681).[5]

La divisione, che ciascun coerede ha il diritto di domandare, è la definitiva, cioè quella che fa cessare la comproprietà, può anche dimandare la provvisoria che è diretta a far cessare tem-

[1] Demolombe XV, 481; Aubry e Rau V, 239.

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 683 not. 2; Demolombe XV, 482.

[3] Leg. 28 D. com. div.; Merlin Rép. v° Location § 1; Troplong du Lonage I, 100; Demolombe XV, 484.

[4] Lib. II, n. 330-342.

[5] Lib. II n. cit.

poraneamente la comunione del godimento, ma senza alcun pregiudizio del diritto di domandare la prima, finchè non ne sia estinta l'azione.

La divisione dell'eredità è, per finzione di legge, un atto dichiarativo o specificativo della proprietà, che a ciascun coerede compete sopra i beni dell'eredità; tuttavia in realtà, e sotto certi riguardi, partecipa degli atti attributivi o traslativi della proprietà medesima.[1]

La divisione dell'eredità può dimandarsi sempre (art. 984), cioè in tutti i casi; così può dimandarsi, se l'eredità sia devoluta per legge o per testamento; se appartenga agli eredi in piena proprietà, o ne sia lasciato ad altri l'usufrutto (allora anco gli usufruttuari, se sono più, possono dimandare la divisione dell'usufrutto); se siano divisibili tutti i beni, o una parte soltanto di essi (art. 683).[2] Parimente può dimandarsi la divisione, tanto se i beni siansi goduti da tutti i coeredi per indiviso, quanto se alcuno di essi ne abbia goduto separatamente una parte. Ma in questo secondo caso la divisione non può dimandarsi, se si provi che la divisione fu fatta, non ne importa la forma, e basta anche quella fatta verbalmente, attesa la generalità della espressione di legge (art. 985):[3] e finalmente può dimandarsi anche trent'anni dopo che duri la comunione, essendo allora imprescrivibile l'azione di divisione.

La divisione dell'eredità può dimandarsi non ostante qualunque divieto del testatore (art. 984); il qual divieto si ha per non scritto con le penali con cui il testatore può averne voluto garantire il rispetto.

272 — *Chi abbia capacità per fare la divisione.* — Hanno capacità per fare la divisione tutte le persone che hanno il pieno e libero esercizio de' loro diritti.

Se alcuno dei coeredi sia minore e sotto la patria potestà, abbisogna l'autorizzazione del tribunale civile (art. 224); se sia minore sotto tutela o cura, o maggiore interdetto, sono necessarie l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale (art. 296, 319 e 329); se fra più coeredi minori o o maggiori interdetti vi sia opposizione d'interessi, conviene no-

[1] Consulta Demolombe XV, 549; Mourlon II, 320.
[2] Aubry e Rau V, 244; Demolombe XV, 494.
[3] Demolombe XV, 488; Mourlon II, 326; Aubry e Rau V, 249.

minar loro speciali curatori (arg. art. 224): se uno dei coeredi sia maggiore inabilitato, si richiede l'assistenza del curatore (arg. art. cit., e art. 339). Non deve distinguersi se la eredità consti di beni immobili o mobili (arg. art. cit.), e se la divisione possa farsi in natura o mediante licitazione, non essendo questa che un modo di dividere. Tutti gli altri, uomini e donne, nubili o maritate ne hanno piena e libera capacità (art. 324 e 134).[1]

Se qualunque dei coeredi sia assente, è rappresentato nella divisione, durante il periodo dell'assenza presunta, dal curatore (art. 21); e dopo, dagl'immessi al possesso con e senza l'autorizzazione del tribunale, secondo che il possesso sia temporaneo o definitivo (art. 29 e 37).

273 — *In qual forma deve essere fatta la divisione — all'amichevole o giudizialmente — divisione all'amichevole.* — La divisione può farsi all'amichevole o giudizialmente. La divisione della prima specie può chiamarsi *convenzionale*, quella della seconda *giudiziale*.

La divisione amichevole può farsi da ogni classe di coeredi testamentari e legittimi, e questi siano parenti legittimi, ascendenti, discendenti, collaterali, o figli naturali, o conjuge del defunto. Può farsi nel modo che ai coeredi piaccia, come per istrumento autentico, per scrittura privata, ed anche verbalmente; parimente può farsi con l'atto che vogliano, come ripartizione materiale dei beni, licitazione, cessione, vendita, permuta, transazione, donazione, semprechè però l'atto produca una vera e definitiva divisione.

Così ancora i coeredi possono dividere in parte, e in parte lasciare in comunione i beni ereditari, senza che la divisione possa considerarsi non definitiva anche in riguardo ai terzi.[2] Però in ogni caso la divisione dev'esser fatta col concorso di tutti i coeredi.[3]

274 — *Seguito — divisione giudiziale — quando si faccia luogo alla medesima.* — Si fa luogo alla divisione giudiziale, dell'eredità quando fra i coeredi, qualunque essi siano, maggiori o minori, non si possa convenire per una divisione amichevole (art. 986).

Essa si ottiene, mediante l'azione di divisione, la quale è reciproca, competendo individualmente a ciascun coerede contro l'altro;[4]

[1] Vedi sopra lib. I.
[2] Duvergier sur Toullier IV, 412; Massé e Vergé II, 364; Demolombe XV, 615.
[3] Massé e Vergé loc. cit.; Demolombe XV, 617; Aubry e Rau IV.
[4] Leg. 2 D. Com. div.

e può considerarsi, come mista, avendo al tempo stesso per oggetto un diritto di proprietà è un diritto di credito.

Compete pure ai successori universali di ciascun coerede, e al suo cessionario di tutta la quota o di una parte di essa, il quale può esercitarla a suo nome; ma se oggetto della cessione sia una porzione indivisa di oggetti particolarmente determinati, il cessionario deve agire a nome del cedente.[1]

In fine compete ai creditori dei coeredi e dei loro successori universali e particolari in nome dei loro debitori; ma non ai creditori dell'eredità che mancano d'interesse per dimandare la divisione.[2]

Però conviene che ciascuno de' coeredi, o agisca egli o i suoi aventi causa, non abbia perduto la facoltà di accettare l'eredità, e l'azione di petizione di eredità, perocchè altrimenti la divisione mancherebbe di oggetto.

275 — *In qual termine deve promuoversi l'azione di divisione — quando sia prescrivibile o imprescrivibile.* — L'azione di divisione è esercibile sempre, in ogni tempo (art. 681 e 984), quand'anche una parte dell'eredità non possa presentemente liquidarsi, bastandole per oggetto l'altra parte.[3] Ciò nondimeno, quando tutti gli eredi istituiti o alcuni di loro sono minori di età, il testatore può proibire la divisione della eredità tra i medesimi fino a che sia trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo. L'autorità giudiziaria tuttavia, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedono, può permetterla (art. 984). Inoltre i coeredi possono convenire di rimanere in comunione per dieci anni, a senso dell'art. 681.[4]

Ma se, finchè dura la comunione, l'azione di divisione è imprescrivibile, essa va soggetta a prescrizione, quando la comunione sia cessata, perchè o alcuno de' coeredi abbia goduto separatamente una parte, o ciascuno de' coeredi abbia posseduto parti distinte eguali od ineguali de' beni ereditari, o perchè uno di essi li abbia posseduti tutti (art. o arg. art. 985),[5] allora l'azione è soggetta a prescrizione.

[1] Demolombe XV, 623 e seg.; Aubry e Rau V, 241; Massé e Vergé II, 358.

[2] Demolombe XV, 624 e 625; Aubry e Rau loc. cit.

[3] Aubry e Rau V, 244.

[4] Vedi sopra Lib. II, n. 330-342.

[5] Duranton VII, 192; Toullier III, 277; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 652; Demante III, 140 bis; Demolombe XV, 543 e seg.; Aubry e Rau IV, 246; Mourlon II, 326.

La prescrizione richiesta è quella di trent' anni anche se trattisi di credità costituita da soli beni mobili.[1] I trent' anni incominciano a decorrere dal giorno in cui uno dei coeredi incominciò a godere separatamente parte de' beni ereditari.[2]

Per essa non si richiede il cambiamento del titolo del possesso; basta sol questo, che l'erede abbia posseduto separatamente dagli altri coeredi, cioè da proprietario esclusivo ed assoluto.[3] Del resto è soggetta alle cause comuni di sospensione e d' interruzione; sicchè può essersi compiuta contro alcuni coeredi e contro altri no.[4] Ma se quegli, contro cui non è corsa, dimandi la divisione, deve rimettere nel patrimonio ereditario la parte di beni goduta separatamente, perchè esclusa la presunzione della divisione desunta dalla prescrizione, il possesso non potè essere che *precario*.[5] Se al contrario la prescrizione si è compiuta, l' erede che godè separatamente parte de' beni ereditari non può dimandar più la divisione, offrendo di rimetterla nell' eredità.[6]

276 — *Con quali norme deve procedersi alla divisione giudiziale — operazioni da compiersi — determinazione della massa divisibile e liquidazione de' diritti de' coeredi.* — Per principio ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte de' beni mobili ed immobili dell' eredità (art. 987). Nondimeno:

1.° se vi fossero creditori che avessero sequestrati i mobili, o che si opponessero alla divisione de' medesimi in natura, debbono vendersi ai pubblici incanti, risparmiandosi così le maggiori spese per la vendita giudiziale, e rendendosi più pronta e spedita la divisione (art. 987). Al certo però possono i coeredi di comune accordo impedire la vendita, soddisfacendo i creditori col proprio; ma se un solo ne dissente, conviene procedere alla vendita.[7] Esistendo poi danaro nella successione, ciascuno de' coeredi può

[1] Vazeille art. 817, 3; Marcadé art. 816 XI; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 653; Demante III, 140 bis; Demolombe XV, 531; Aubry e Rau IV.

[2] Merlin Rép. v° Partage § 2 n. 4; Demolombe XV, 528 e seg.; Vazeille, des Prescript. n. 377 e seg; o Massé e Vergé II, 73.

[3] Duvergier sur Toullier IV, 407 not. 1; Demante III, 140 bis II; Demolombe XV, 527; *contro* Aubry e Rau IV, 426 testo e nota 9.

[4] Duranton VII, 90; Demolombe XV, 535.

[5] Chabot, art. 816, 3; Marcadé art. 816, III; Demolombe XV, 537; *contro* Aubry e Rau V, 247 not. 12.

[6] Delvincourt II; 43; Duranton VII, 90; Toullier III, 277; Demante III, 140 bis V; Demolombe XV, 538; *contro* Marcadé art. 816, III.

[7] Toullier IV, 416; Demante III, 159 bis II; Demolombe XV, 649.

chiedere che i creditori siano con esso soddisfatti. Parimente i mobili debbono vendersi ai pubblici incanti, se il maggior numero de' coeredi ne giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari (art. 987). Adunque non possono vendersi i mobili oltre all' importare di questi debiti e pesi, nè per un'altra causa qualunque, per quanto utile, che non sia il pagamento de' medesimi; cosicchè se esistono denari nella successione, la vendita non può pretendersi. Il maggior numero de' coeredi decide pure quali mobili debbano vendersi.[1] Nulla rileva che i debiti siano ipotecari o chirografari.[2] Non rileva neppure, tanto in questo, quanto nel precedente caso, che alcuno de' coeredi voglia pagare i debiti e i pesi ereditari per la sua quota, per conservare in natura la sua parte di mobili, non ammettendo limitazioni la disposizione generale ed assoluta della legge, la quale resta giustificata dall' interesse comune di tutti i coeredi, e dai diritti dei creditori sequestratari e opponenti;

2.° se gl' immobili non possono comodamente dividersi, se ne deve fare egualmente la vendita agli incanti giudiziali. Quando però le parti sieno tutte in età maggiore e vi consentano, gl' incanti possono seguire avanti un notaio eletto di comune accordo ed anche tra i soli condividenti (art. 988). Se gl' immobili possano o no comodamente dividersi è questione di fatto, che l' autorità giudiziaria deve decidere, avuto riguardo all' importanza e alla natura de' beni ereditari, al numero degli eredi e all' importanza della loro quota; e soprattutto alla deteriorazione e depreziamento de' fondi divisi e alla difficoltà e gravezza del godimento delle singole parti; ma i fondi debbono considerarsi in massa, e non ad uno ad uno, potendo ciascuno entrare per intero in una delle parti: sembra inoltre che per rendere comoda la divisione, possa l' autorità giudiziaria, in luogo de' condividenti, stabilire servitù prediale sopra uno de' fondi a favore di un altro, o loro rispettive parti, ma non mai attribuire ad alcuno la nuda proprietà, ad altri l' usufrutto.[3]

I patti e le condizioni della vendita, quando non si concordino dai condividenti, debbono stabilirsi dall'autorità giudiziaria (art. 989).

Dopo la stima e la vendita, se ebbe luogo, dei mobili e degli immobili, l'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, rimet-

[1] Demolombe XV, 652.

[2] Chabot art. 826, V; Demolombe XV, 654.

[3] Vedi sopra Lib. II, n. 330-342; Demolombe XV, 658, e 659.

tere le parti o avanti un giudice delegato, o avanti un notaio da esse eletto o nominato d'uffizio, quando esse non si accordino nella scelta. Avanti il giudice delegato od al notaio si procede ai conti che i condividenti si dovessero rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità e alla determinazione delle rispettive porzioni ereditarie e dei conguagli o rimborsi che si debbano tra loro i condividenti (art. 990).

Ciascun de' coeredi, a norma delle regole stabilite in appresso,[1] conferisce tutto ciò che gli è stato donato e le somme di cui è debitore tanto verso il defunto, quanto verso l'eredità, come se ne avesse percepito i frutti dopo la sua apertura (art. 991). Se la collazione non è fatta in natura, i coeredi ai quali è dovuta, prelevano una porzione eguale sulla massa ereditaria. Questi prelevamenti, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura (art. 992).[2]

277 — *Seguito — formazione e composizione delle parti — quante debbano essere — in qual maniera e da chi si facciano — diritto di reclamo.* — Fatti i prelevamenti, si procede sopra ciò che rimane in massa, alla formazione di tante parti eguali, quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti (art. 993).

Nella formazione e composizione delle parti si deve evitare, per quanto sia possibile, di smembrare i fondi e di recare danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, e fare in modo che entri possibilmente in ciascuna quota la medesima qualità di mobili, immobili, diritti o crediti di eguale natura e valore (art. 994). L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si compensa con un equivalente o in rendite o in denaro (art. 995).

Le quote si formano da uno dei coeredi o da altra persona, se tutti concordano nella scelta e se colui che è stato eletto accetta la commissione; in caso contrario si formano da un perito nominato d'uffizio (art. 996).

Ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle quote. I reclami debbono essere proposti prima che si proceda all'estrazione delle medesime (art. 997).

277 *bis.* — *Dell'estrazione o attribuzione delle parti.* — Formate le quote, e dato evasione ai reclami che siansi proposti, vengono

[1] Vedi § seguente.

[2] Chabot art. 843, 23; Grenier des donations II, 521; Aubry e Rau V, 258 testo e note 21 e 23.

in seguito estratte a sorte. Se però gli eredi non concorrono in parti eguali, l'autorità giudiziaria decide se si debba procedere per estrazione o per attribuzione in tutto o in parte (art. 996 capov.).

278 — *Quid juris se debbano farsi suddivisioni delle quote?* — Se debba farsi luogo a suddivisioni tra stirpi condividenti, si osservano le medesime norme stabilite per la divisione delle masse da ripartirsi per capi rappresentati o dai coeredi, o da loro stirpi (art. 998).

279 — *Divisione de' crediti.* — In quanto ai crediti, che siano divisibili, si dividono di pieno diritto fra i coeredi in proporzione delle loro quote (art. 1204).

280 — *Della esecuzione della divisione.* — Compiuta la divisione, si devono rimettere a ciascuno de' condividenti i documenti relativi ai beni e diritti particolarmente loro assegnati. I documenti di una proprietà divisa rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll'obbligo però di comunicarli agli altri condividenti che vi abbiano interesse, ogni qual volta ne venga richiesto. I documenti comuni alla intiera eredità si consegnano alla persona scelta a tal uopo da tutti gli eredi, la quale ha l'obbligo di comunicarli ai condividenti ad ogni loro dimanda. Se vi sia contrasto nella scelta, la persona si determina dall'autorità giudiziaria (articolo 999).

281 — *Quali norme debbono osservarsi se e in quanto non siasi provveduto — rinvio.* — Nel rimanente e per quanto non resta provveduto dalle regole esposte in questo paragrafo, debbono osservarsi le norme stabilite per la comunione (art. 1000).[1]

§ II.

Della collazione e dell'imputazione.

282 — *Transizione — oggetto — collazione — sua natura — suo scopo — suo fondamento — suo principio generale.* — Abbiamo superiormente veduto che fra le operazioni da compiersi per procedere alla divisione, v'ha la collazione, e, come un modo di essa, l'imputazione. Di questa discorriamo distintamente, atteso la sua importanza.

La collazione in senso stretto è la riunione alla massa ereditaria delle cose donate dal defunto ai suoi figli e discendenti, chia-

[1] Vedi sopra Lib. II, n. 330-342

mati dalla legge alla sua successione; in senso largo comprende ancora il rimborso delle somme, di cui uno dei coeredi sia debitore verso la successione e il defunto.

La collazione adunque è ben distinta dalla riduzione delle liberalità eccedenti la quota disponibile, che è intesa a far rientrare nel patrimonio ereditario le cose che per donarle ne sono state estratte oltre i limiti di quella quota.

Lo scopo della collazione è di conservare fra i figli e discendenti del defunto l'eguaglianza successoria, non assoluta ma relativa alla loro vocazione.

Essa si fonda sulla presunta volontà del defunto di usare eguale trattamento verso i suoi figli e discendenti.

Il principio generale della collazione è che ogni donazione fatta ad un figlio discendente che venga alla successione del donante si reputa come una semplice anticipazione sulla quota ereditaria, che per legge ad essi compete, eccetto che la donazione sia stata fatta con la dispensa della collazione. Senza di questa dispensa il donatario non può ritenere la donazione che rinunziando alla successione.

L'obbligo della collazione adunque è fin dal giorno in cui si fa la donazione, dipendente dalla condizione sospensiva che il donatario venga alla successione. Verificandosi la condizione, l'obbligo nasce ma sotto la condizione risolutiva della rinunzia alla successione. Finalmente l'obbligo della collazione, nato col venire il donatario alla successione, e purificatosi con l'accettazione di questa, ha la sua esecuzione con la divisione. [1]

Dividiamo la materia in quattro parti,

1.° delle persone che devono e alle quali è dovuta la collazione;

2.° delle cose che debbono conferirsi;

3.° degli effetti dell'obbligo della collazione;

4.° dei modi con cui questa si fa.

Articolo 1.

Delle persone che devono e alle quali è dovuta la collazione.

283 — *Quali persone debbano conferire.* — È tenuto a conferire il figlio o discendente, il quale abbia ricevuto una donazione dai suoi genitori o ascendenti, e venga alla successione di

[1] Vedi Demolombe XV, 485 e seg.; Mourlon II, 411 e seg.

costui insieme co' suoi fratelli e sorelle, o loro discendenti (articolo 1001).

Sotto il nome di figlio si comprende tanto il legittimo e il legittimato, quanto l'adottivo (arg. art. 737), non che il naturale (art. 746); e sotto il nome di discendente si comprendono i discendenti di tutti costoro (arg. art. 737 e 746). Nè deve farsi distinzione di sesso tanto ne' figli e discendenti, successori e donatari, quanto negli ascendenti autori e donanti.

Coteste persone sono soggette a collazione tanto se succedono per vocazione di legge, quanto per disposizione del loro padre o ascendente.[1]

Nulla rileva che essi succedano puramente e semplicemente o col benefizio dell'inventario (art. 1001): nè manco che fossero o no eredi presuntivi al tempo della donazione (arg. art. cit.); nè in fine se succedano per diritto proprio o per rappresentazione, perocchè anche in questo secondo caso sono discendenti successori e donatari.[2]

284 — *Se vi sia modo di liberarsi dall'obbligo di conferire.* — Quegli che ha l'obbligo di conferire può liberarsene, rinunziando alla successione; perciocchè egli non viene alla successione, e reputasi che non sia stato mai erede (art. 945 e 1003). Allora può ritenere la donazione fino alla concorrenza della porzione disponibile (art. 1003).[3] o per intiero, secondo che questa sia o no ecceduta, non ostante che siasi dichiarato dal disponente di aver fatto la donazione in anticipazione dell'eredità, essendo da una parte generale la disposizione di legge, e presumendosi dall'altra che questa dichiarazione fu fatta nel supposto che il donatario avesse accettato l'eredità;[4]

[1] Precerutti II, 674.

[2] Chabot art. 760, 4; Duranton VII, 230; Aubry e Rau V, 313 e 314; Demolombe XVI, 191 e 200; Ducaurroy, Bonnier e Roustaning II, 704; Precerutti II, 675 Il caso è questo; Cajo aveva due figli Sejo e Tizio; da questo nacque Sempronio, al quale l'avo Cajo fece una donazione. Premorto Tizio al padre Cajo, questi ebbe a successori il figlio Sejo per diritto proprio e il nepote Sempronio per diritto di rappresentazione: questi deve conferire la donazione ricevuta.

[3] L'art. 1003 dice ancora che l'erede che rinunzia *può dimandare il legato a lui fatto*. Ciò è incontestabile, essendo scritto nell'art 945 che la rinunzia non esclude l'erede rinunziante dal poter chiedere i legati a lui fatti. Tuttavia mi astengo dal ripeterlo non solo perchè superfluo, ma ancora perchè potrebbe far nascere il dubbio che anche il legato possa essere soggetto a collazione, mentre non lo è (art. 1008). Siffatta ripetizione sta veramente bene nell'art. 845 del Codice Napoleonico, ma non nel nostro.

[4] Merlin Rép. v.° success. § 2 art. 3 n. 8; Chabot art. 845, 4; Grenier des donations II, 532; Duranton VII, 259; Aubry e Rau I, 307 testo e nota 6; Toullier IV, 462; Massé e Vergé II, 394; Demolombe XVI, 262.

non così però se i' disponente appose alla donazione una condizione risolutoria assoluta di restituire al patrimonio le cose donate in tutti i casi e perciò anche in quello di rinunzia all'eredità.

Come il rinunziante, può ritenere la donazione anche chi è escluso dalla successione come indegno, salva la revoca della medesima per ingratitudine; nonchè il donatario premorto al donante senza lasciare eredi che lo rappresentino.[1]

Ma lo stesso donatario che rinunzia alla successione del donante, non può inoltre ritenere o conseguire nulla a titolo di legittima, appunto perchè colla rinunzia perde la qualità di successore di erede (art. 1003).

285 — *Se chi ha l'obbligo di conferire possa esserne dispensato dal defunto.* — Gli eredi che, giusta le regole sopraesposte, hanno l'obbligo della collazione, ne possono essere dispensati dal defunto (art. 1001).

La facoltà di concedere tale dispensa è limitata alla quota disponibile; ma entro questi limiti è libera ed assoluta. Se la dispensa ecceda la quota disponibile, è valida sino alla concorrenza della medesima; l'eccedente è soggetto a collazione (art. 1002).[2]

286 — *In quali atti e in qual modo possa concedersi la dispensa.* — La dispensa può concedersi nell'atto stesso, con cui si è esercitata la liberalità, come l'atto di donazione, l'atto di vendita di un fondo ad un prezzo minore del giusto, semprechè l'atto in se stesso sia valido, caducando altrimenti con esso la clausola della dispensa,[3] e può anche concedersi con un atto posteriore fra vivi o di ultima volontà. Quando l'atto è fra vivi, deve esser fatto nella forma delle donazioni, perocchè la dispensa è una nuova liberalità, o almeno un'ampliazione dell'antica.[4]

In verun caso la dispensa fatta per atto posteriore può avere effetto retroattivo a danno dei diritti anteriormente acquistati dai terzi.[5]

[1] Demolombe XVI, 264.

[2] La legge dice che l'eccedente è soggetto a collazione, e perciò debbono applicarsi le regole di questa; ma se i legittimari hanno interesse di valersi di quelle della riduzione delle disposizioni eccedenti la quota disponibile, sono nel loro diritto; così potrebbero invocare il benefizio dell'art. 1096 contro l'art. 1016 (Consulta Demante III, 178 bis II; Demolombe XVI, 223).

[3] Aubry e Rau V, 325 not. 1; Demolombe XVI, 229.

[4] Grenier II, 493; Duranton VII, 309; Aubry e Rau V, 325; Demolombe XVI, 226; Mourlon II, 376.

[5] Chabot art. 843, 8; Grenier loc. cit.; Aubry e Rau V, 326; Demolombe XVI, 228.

La dispensa può essere o formale o implicita, secondo che è concessa con apposite espressioni o risulti dal contesto della disposizione; ma non può desumersi dalle precauzioni prese dal defunto per nascondere le liberalità che voleva fare all'erede; così le donazioni fatte sotto il nome d'interposta persona, o sotto forma di contratto oneroso non reputansi fatte con la dispensa della collazione; tuttavia è ammesso in pratica che anche da ciò e da altre circostanze possa farsi risultare la volontà del disponente di dispensare dalla collazione.[1] La questione è di fatto e d'interpretazione di volontà, la cui soluzione è rimessa al prudente arbitrio del giudice. Ma nel dubbio non deve presumersi la dispensa della collazione, essendo questa di diritto comune e conforme all'eguaglianza dei diritti successori dei discendenti sulle sostanze avite.[2]

287 — *A quali persone è dovuta la collazione.* — Dal discendente coerede la collazione è dovuta soltanto al suo coerede, giusta quanto abbiamo finora esposto (art. 1014); in altri termini, può dimandarsi la collazione alle medesime persone, che alla lor volta potrebbero essere chiamate a prestarla, essendo necessariamente reciproco l'obbligo e il diritto alla collazione, attesa l'eguaglianza fra coeredi a cui tende (art. 1001 e 1014).

[1] Corte di Cass. di Parigi 20 mar. e 20 dicemb. 1843; 10 novem. 1852; 16 lug. 6 nov. e 31 dec. 1855; 18 ag. 1862; Casale, 28 nov. 1849; Delvincourt II, 121 not. 2; Duranton VII, 313 e seg; Coulon, Quest. de droit III, 170; Demante III, 187 bis V e VI; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 698; Precerutti II, p. 152 not. 4. Troplong des donations et des testam. II, 863; *contro* Toullier II, 474; Vazeille articolo 84, 5; Malpel n. 266; Poujol art. 843, 8; Belost-Jolimont sur Chabot art. 843 des. 4; Taulier III, 312 e seg; Marcadé, art. 851; Aubry e Rau V, 327-332, i quali sono di parere che tali donazioni debbonsi riputare fatte con la dispensa della collazione per il solo fatto della simulazione; e Merlin Rép. v° Donation § 5 n. 3; Demolombe XVI, 253 e 254; Mourlon II, 402 bis; i quali sostengono che la volontà contraria del disponente non possa desumersi dalle circostanze, ma che debba essere espressa. Sembrami che la decisione più giuridica sia quest'ultima, perchè l'espressione, *eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto* (art. 1001), dice ben altra cosa, *salvo la prova della volontà contraria del defunto.* Inoltre essa opinione evita le intrigatissime questioni di fatto e di volontà. Nondimeno seri motivi possono avere indotto il donante a tener velata in vita la sua volontà, e per quanto si può, la volontà del libero cittadino deve essere rispettata. E a favore di questa conclusione può trarsi argomento non disprezzabile dal raffronto degli art. 1001 e 1026, nel primo de' quali è detto *eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto*, e nel secondo è detto, *salvo che ne sia stato espressamente dispensato* (vedi Precerutti loc cit.).

[2] Delvincourt II, 39 not. 10; Chabot art. 843, 17; Belost-Jolimont sur Chabot art. cit. obs I; Toullier II, 456; Duranton VII, 219; Demante III, 177 bis III; Aubry e Rau V, 326; Massé e Vergé II, 418; Demolombe XVI, 232 e seg.

Il diritto di domandare la collazione compete a ciascun coerede individualmente contro i coeredi che vi sono soggetti.

Però tale diritto non è inerente alla persona dell'erede, e può esercitarsi dagli aventi causa da questo. Così i creditori dell'erede, che ha diritto alla collazione, possono dimandarla a nome del loro debitore, senza distinguere se abbia accettato la successione puramente e semplicemente, o col benefizio dell'inventario, o se abbia rinunziato, semprechè abbiano fatto annullare la rinunzia (art. 949). [1] Altrettanto dicasi dei creditori del defunto, divenuti creditori personali dell'erede, attesa la sua accettazione pura e semplice. [2]

Ma se essi o rinunziano alla successione o ne siano dichiarati indegni, non possono dimandare la collazione mancando della qualità di erede. [3]

Fuori di essi, non ha diritto di dimandare la collazione verun'altra persona, non altri eredi, non i legatari, non i creditori ereditari, [4] salvo che vi sia disposizione contraria del donante o del testatore, e salvo ciò che è stabilito nell'art. 1026. E perciò il donatario o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimo, può pretendere la collazione al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, e non mai per integrare la porzione disponibile (art. 1014).

288 — *Se alle persone che non hanno diritto alla collazione possa giovare quella ottenuta da chi di ragione.* — Alle persone che non hanno diritto alla collazione non può giovare quella domandata dagli aventi diritto. [5] Così i creditori del defunto non possono dimandar conto all'erede benefiziato della parte che gli spetta sui beni donati, di cui ha fatto o ottenuto la collazione; [6] nè l'erede benefiziato che sia ad un tempo creditore della suc-

[1] Chabot art. 857; Belost-Jolimont sur Chabot art. cit.; Duranton VII, 267; Aubry e Rau V, 312.

[2] Merlin Rép. v° Rapport § 7 n. 6; Chabot art. 857, 12; Duranton VII, 267; Aubry e Rau V, 307; Toullier IV, 446; Demante III, 102 bis I; Demolombe XVI, 282; Mourlon II, 408.

[3] Chabot art. 857, 2; Duranton VII, 260; Aubry e Rau V, 307.

[4] Questi o sono anteriori alla donazione e dovevano garantirsi contro il diritto di alienazione spettante al proprietario, loro debitore, e perciò contro l'evento della sua insolvibilità; o sono posteriori e non possono affacciar pretesa di garanzia sui beni che già non erano più nel patrimonio di quello al quale facevano credito.

[5] Aubry e Rau V, 308; Demolombe XVI, 283 e seg.

[6] Chabot art. 857, 9-11; Duranton VII, 262, 263, 271-276 e 279; Grenier des donations II, 506; Aubry e Rau loc. cit.

cessione e soggetto a collazione, non può essere respinto dagli altri creditori dalla distribuzione degli effetti ereditari, pel pretesto che deve farsi la collazione;[1] e finalmente per decidere se i legati superino o no la quota disponibile deve considerarsi il patrimonio del defunto nel momento dell'apertura della successione, fatta astrazione dai beni che dovranno tornarvi per effetto della collazione.

289 — *Se vi siano altre persone dalle quali o alle quali sia dovuta la collazione — quid juris dei legittimari che siano donatari e legatari e dimandino la riduzione delle disposizioni testamentarie?* — Oltre che dal discendente coerede è dovuta la collazione al suo coerede, giusta la regola finora esposta, è tenuto ogni donatario o legatario avente diritto ad una porzione legittima, sia discendente, ascendente, coniuge o figlio naturale e che dimandi la riduzione delle liberalità fatte a favore di un donatario, di un coerede o di un legatario anche estraneo, come eccedenti la porzione disponibile, ad imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti (art. 1026), affinchè sia mantenuta l'efficacia delle donazioni e delle disposizioni testamentarie fatte dal defunto nei limiti della quota disponibile contro l'esigenza immoderata del legittimario che altrimenti avrebbe intatta la legittima e conserverebbe la donazione e i legati. Ma come dalla collazione in generale, così da questa imputazione può il disponente dispensarne il legittimario donatario o legatario. La dispensa deve essere espressa: essa non ha effetto a danno dei donatari anteriori (art. 1026).[2]

290 — *Da qual giorno nasca il diritto di domandare la collazione, e quanto tempo duri.* — Il diritto di domandare la collazione nasce dal giorno dell'apertura della successione del donante, alla quale i suoi figli e discendenti donatari vengono co'loro fratelli e sorelle e discendenti, ed è imprescrivibile, come l'azione di divisione, della quale, come si diceva, non è che un'operazione.[3]

[1] Aubry e Rau V, 308.
[2] Vedi Doveri. Ist. di dirit. rom. II, p. 613 not. 1; Precerutti II, 679 e 680.
[3] Demolombe XVI, 385 e 465.

Articolo 2.

Delle cose che debbono conferirsi.

291 — *Quali siano queste cose — principio generale.* — È soggetto a collazione tutto ciò che i figli e discendenti del defunto hanno ricevuto personalmente da lui per donazione (art. 1001), e tutto ciò che dal medesimo defunto fu donato alla persona a cui succedano per rappresentazione.

Quindi il discendente che succede per diritto di rappresentazione al donante, deve conferire ciò che fu donato[1] all'ascendente, anche nel caso che ne avesse rinunziato l'eredità (art. 1005 capov.),[2] o ne fosse stato escluso come indegno.[3]

Se di più gradi sono gli ascendenti donatari rappresentati, il discendente deve conferire le cose che furono oggetto delle donazioni fatte a ciascun di loro.[4] Ma se il discendente raccoglie l'eredità del donante per virtù del diritto di accettarla trasmessogli dall'ascendente, cui fu devoluta, non è tenuto a conferire, succedendo veramente all'ascendente e non al donante (art. 939).[5]

Al contrario l'erede non deve conferire le donazioni fatte a chi non rappresenta. Così l'ascendente che succede al donante non è tenuto a conferire le donazioni fatte al suo discendente (art. 1004),[6] benchè abbia raccolto l'eredità di questo, e trova-

[1] Sotto questa espressione resta compreso tutto ciò, che, soggetto a collazione, l'ascendente ebbe dal defunto (Chabot art. 848, 3; Duranton VII, 230; Ducaurroy, Bonnier Roustaing II, 703; Demolombe XVI, 201).

[2] Cajo ebbe tre figli; Primo, Secondo e Terzo: Secondo ebbe una donazione dal padre, egli premorì lasciando il figlio Quarto. Consuccedendo questi per rappresentazione con Primo e Terzo, è obbligato di conferire la donazione fatta a suo padre, quantunque abbia rinunziato all'eredità di questo, essendovi tenuto quale erede di Cajo e non di Secondo.

[3] Demolombe XVI, 193.

[4] Demante III, 184 bis 11 e 11°; Chabot art. 760, 4; Duranton VII, 230; Aubry e Rau V, 313 e 314; Massé e Vergé II, 399; Demolombe XVI, 200; *contro* Marcadé II, 848; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 704.

[5] Duranton VI, 410 e VII, 230 e 248; Aubry e Rau V, 314; Demolombe XVI, 204.

[6] Cajo ebbe i figli, Primo e Secondo, ed il nipote Terzo nato da questo. Cajo donò al nipote Terzo; Secondo succedendo a Cajo non deve conferire la donazione fatta al suo figlio Terzo, non solo se questi sia vivo, ma anche se sia morto, e gli sia succeduto il suo padre Secondo; o per qualunque altra causa abbia giovato o sia ricaduta a lui la donazione. Notisi che nella prima parte dell'art. 1004 si legge ancora —

tevi le cose che gli furono donate. Parimenti il discendente che succede per ragion propria al donante, non é tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente, ancorchè ne avesse accettato l'eredità (art. 1005), e trovatovi le cose medesime, a meno che da qualche atto distinto della donazione risultasse che il vero donatario è il discendente, e che gli fu imposto l'obbligo della collazione.[1] Così ancora il coninge di un discendente non è tenuto a conferire le donazioni fattegli dall'ascendente del suo coniuge. E se le donazioni sono state fatte congiuntamente a due coniugi di cui uno solamente sia discendente del donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione, senza distinguere nell'uno e nell'altro caso, se l'un conjuge abbia tratto o no vantaggio dalla donazione fatta all'altro (art. 1006).

Con questa stessa doppia norma deve decidersi se e per quanto debbano o no conferirsi le somme date in prestito dall'ascendente al suo genero o alla sua nuora, o da esso pagate per la dimissione de' debiti di costoro. Se il prestito o l'anticipazione fu fatta ai due coniugi congiuntamente o solidalmente, quello de'due che è discendente ed erede del sovventore delle somme, deve conferirne la metà o l'intero, con regresso in questo secondo caso contro il coniuge, altrimenti no. In somma o si sono obbligati ambedue i coniugi e si fa luogo alla collazione: o si è obbligato soltanto quel de' due che non è discendente nè erede, e non si fa luogo a collazione.[2]

Del resto nulla rileva che le donazioni siano state fatte nel contratto di matrimonio, o per riconoscenza, o in considerazione de' meriti del donatario, o per ispeciale rimunerazione, o vi sia imposto qualche peso al donatario (arg. art. 1051). Però le donazioni rimuneratorie e onerose non sono soggette a collazione che fino alla concorrenza dell' effettiva liberalità che contengono, per quanto cioè eccedono il merito dei servigi e il valore dei

le donazioni fatte al discendente dell'erede sono sempre considerate come fatte colla dispensa della collazione — ma questi termini, con poca esattezza, dicono in sostanza la cosa stessa esattamento espressa nella seconda parte (Vedi Demante III, 183 *bis*; Demolombe XVI, 189).

[1] Aubry e Rau V, 329; Demolombe XVI, 192; *contro* Duranton VII, 317-319, che esclude in modo assoluto la prova contraria; e Delvincourt II, 39 nota 10, che è di parere doversi far luogo alla collazione solo che e in qualunque modo consti che la donazione fu veramente fatta al discendente.

[2] Duranton VII, 236-238; Demolombe XVI, 218 e 219.

pesi.[1] E se le donazioni sono mutue, deve conferirsi sol quanto dell'una avanza sull'altra.[2] Ne manco rileva se l'oggetto della donazione da conferirsi sia una cosa mobile od immobile, corporale od incorporale; ma qualunque essa sia, deve essersi effettivamente ricevuta dal donatario: se adunque o il donante non ha potuto consegnarla, o il donatario, benchè incapace, vi ha rinunziato, non vi è obbligo di collazione.[3]

Parimente non deve conferirsi la liberalità che il donatario abbia avuto da una persona diversa dal donante, quantunque per occasione della donazione, non essendone allora diminuito il patrimonio del donante, e perciò non da reintegrarsi per ristabilire l'eguaglianza; così se una dotata abbia ripetuto la dote dal marito o da suoi eredi, giusta l'art. 1414, benchè non sia stata effettivamente pagata, non deve conferirla.[4] Al contrario, se il donatario avesse ricevuto più delle cose comprese nella donazione, come se ad una discendente dotata fosse stata pagata la dote due volte, dovrà conferire anche il di più.[5] Non deve neppure distinguersi se la donazione sia valida o nulla, salva inoltre nel secondo caso l'azione di nullità a favore della successione; tuttavia se fosse stata fatta la donazione ad un minore o ad un interdetto, e questi avessero dissipato le cose donate, può decidersi secondo le circostanze, che non si fa luogo a collazione, dovendosi imputare al donante, se da una parte i donatari non ebbero un vantaggio effettivo, e dall'altra il suo patrimonio soffre diminuzione per il dilapidamento delle cose donate.[6] Non deve neppure ricercarsi il tempo in cui fu fatta la donazione, se recente o antica, fosse anco anteriore di trent'anni all'apertura della successione.[7] Nè in fine deve distinguersi, se la donazione sia diretta o indiretta (art. 1001).

292 — *Applicazione del principio alle donazioni dirette.* — Chiamasi donazione diretta quella che è fatta *recta via*, cioè con la

[1] Chabot art. 843, 13; Grenier des donations I, 188 e II, 533; Duranton VII, 314; Aubry e Rau V, 513 e seg.; Troplong des donat, et test. III, 1073; Demolombe XVI, 319 e seg.; *contro* Vazeille art. 843, 23; Belost-Jolimont sur Chabot art. 843, obs. 3; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 405, i quali opinano che le donazioni rimuneratorie ed onerose siano soggette alla collazione per l'intero.

[2] Demolombe XVI, 322.

[3] Demolombe XVI, 308.

[4] Troplong du contr. de mariage IV, 3667; Demolombe XVI, 314.

[5] Demolombe XVI 311.

[6] Demolombe XVI, 326.

[7] Demolombe loc. cit.

forma legale della donazione o con la tradizione reale della cosa donata, come la dazione de' doni manuali, che perciò sono soggetti a collazione.[1]

293 — *Applicazione del principio alle donazioni indirette.* — Chiamasi poi donazione indiretta quella che è fatta non *recta via*, cioè che non è fatta nella forma legale della donazione.

La donazione indiretta può essere patente e simulata, e può farsi con un atto stipulato fra l'erede e il defunto, con un atto unilaterale di questo, e con un atto stipulato dallo stesso defunto con un terzo.

Fra le donazioni indirette risultanti da un atto stipulato dal defunto coll'erede, deve noverarsi la remissione del debito fatto dal defunto a favore dell'erede o con una dichiarazione espressa, o con la restituzione del titolo, o con una quietanza simulata, e i vantaggi indiretti contenuti nelle convenzioni sino dal momento in che vennero fatte (arg. *a contr*, art. 1010); come se, ad esempio, il defunto avesse venduto, o affittato per lunghissimo tempo all'erede un podere a prezzo vilissimo; però se l'utile sia sì piccolo da escludere una seria liberalità, neppure questo dovrà conferirsi.[2] All'infuora di ciò non deve ricercarsi se gli utili siano patenti o simulati.[3] In quanto all'esistenza delle convenzioni, esse in generale debbono ritenersi per valide, se i vantaggi indiretti ne sono effetti incidentali, e nulle se ne sono le cause determinate;[4] e nel primo caso devono conferirsi i vantaggi indiretti; nel secondo lo stesso oggetto della convenzione, salva l'indennità a favore dell'erede medesimo, sicchè la sua condizione non sia peggiorata di fronte ai coeredi, come non può essere migliorata.[5]

Parimente si considera come donazione indiretta, e perciò soggetta a collazione, tutto ciò che il defunto ha speso:

1.° per la dote e il corredo nuziale delle discendenti. Per determinare a quale successione e per qual parte debba farsi la collazione, devono seguirsi le regole scritte negli art. 1392-1395.[6]

[1] Merlin Rép. v.° Rapport à success.; Demolombe XVI, 328; Duranton VII, 305; Massé e Vergé II, 405.

[2] Chabot art. 843, 21; Duranton VII, 336; Aubry e Ráu V, 319; Demolombe XVI, 389 e seg. e 397; Mourlon II, 401.

[3] Demolombe XVI, 388.

[4] Demolombe XVI, 393.

[5] Duranton VI, 397 e seg.; Aubry e Rau V, 320; Demolombe XVI, 394 e 398.

[6] Demolombe XVI, 322.

In ogni caso, se il dotante ha pagato la dote al marito senza le sufficienti cautele, la figlia dotata è soltanto obbligata di conferire l'azione verso il patrimonio del marito (art. 1007); senza distinguere, se la dote fu costituita dal padre o dalla madre o da ambedue insieme, o da altri ascendenti maschi o femmine della cui successione si tratta, se la dotata fu maggiore o minore nel giorno della celebrazione del matrimonio; e finalmente se fu costituita in cose mobili od immobili;

2.° per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, e per procurargli qualunque uffizio o collocamento (art. 1007); come l'acquisto di un uffizio di notaro, di agente di cambio e simili, la fondazione di uno stabilimento commerciale o industriale. È compreso nell'uffizio e nel collocamento, quanto è necessario per il suo esercizio, come la biblioteca per l'avvocato, il medico, l'ingegnere; gli utensili pel tipografo, l'orefice, l'ebanista e simili.[1] Se oltre ciò, l'ascendente fece spese per la continuazione e l'incremento degli affari del discendente, anche esse costituiscono donazione indiretta;

3.° per pagare i debiti del discendente, senza distinguere se ne sia oggetto un capitale od interessi, fitti e pigioni (art. 1007), sempre che però il discendente possa essere legalmente costretto a pagarli; in caso contrario il defunto avrà pagato per causa di onore o di prudenza, ma non per fare una liberalità al discendente; tuttavia anche in questo caso, il pagamento può, secondo le circostauze, riputarsi come atto utile, se diretto, ad esempio, a prevenire disonorevoli pubblicità, processi correzionali e cose simili.[2] Fra questi debiti va compreso il prezzo sborsato per esonerare il discendente dal servizio militare, essendo questo un debito personale, sempre che però non sia stato messo nell'interesse del defunto o della famiglia, piuttosto che del figlio o discendente, attesa l'opera necessaria o utile di questo.[3] Al contrario non vi è compreso il risarcimento de' danni cagionati dai discendenti mi-

[1] Grenier II, 540; Toullier II, 482; Duranton VII, 311; Aubry e Rau V, 316 e seg.; Demolombe XVI, 342.

[2] Toullier IV, 483; Duranton VII, 322; Vazeille art. 852, 3; Malpel n° 274; Poujol art. 852, 5; Aubry e Rau II, 316; Massé e Vergé II, 402; Demolombe XVI 346, e 347; *contro* in vario senso Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 70; Taulier III, 343; Chabot art. 843, 2; Mourlon II, 391 nota 1.

[3] Merlin Rép. v° Rapport à Success.; Duranton VII, 262; Demante III, 188 bis IV; Aubry e Rau V, 316; Demolombe XVI, 350 e seg.; Mourlon II, 392; Motivi dei Codici per gli Stati Sardi, Cod. civ. II, 262; Processi verbali, Verbale 32.° VII.

nori, giusta l'art. 1153, costituendo tali danni un debito degli ascendenti anzichè dei discendenti.[1]

Del resto non deve ricercarsi con quale intenzione il defunto abbia speso. Ma interessa di determinare, se egli ha voluto esercitare una liberalità verso il discendente, ovvero far prestito con o senza interessi; perocchè nel primo caso questi può ritenerla, rinunziando alla successione, nel secondo non può sottrarsi all'obbligo di pagare il suo debito alla successione, neppure con la rinunzia.[2]

Per atto unilaterale del defunto sono donazioni indirette la rinunzia di un legato dovuto al padre da un suo figlio, che ne fu gravato da un testatore, e della successione devoluta al padre in tutto o in parte, e che per effetto della rinunzia si raccoglie dal figlio per diritto di vocazione o di accrescimento. Non già se la rinunzia fu fatta dal padre nel suo interesse, come per liberarsi dall'obbligo di pagare i debiti o i pesi che gravano la successione o il legato; la rinunzia di qualunque altro diritto pecuniario; le costruzioni, piantagioni, ed altre opere e miglioramenti fatti a proprie spese dall'ascendente sui fondi del discendente, non però per quanto costano, sibbene per quanto ne è restato aumentato il valore dei fondi medesimi;[3] i beni col proprio danaro, e senza rimborso, acquistati dall'ascendente a nome del discendente.[4]

Passando alle donazioni indirette a favore dell'erede, risultanti da un atto stipulato dal defunto con un terzo, sono tali le donazioni fatte all'erede sotto nome d'interposta persona,[5] e le convenzioni stipulate, giusta l'art. 1128; senza che debba distinguersi, se il terzo ha consegnato all'erede la cosa che fu oggetto della donazione o della convenzione, o un'altra, o il suo valore.[6] Fra

[1] Duranton VII, 367; Aubry e Rau V, 316; Dmolombe XVI, 343 e 344.

[2] Vedi n.° seguente; Leg. 50 D. fam. ercisc.; Leg. 34 D. de neg. gest.; Leg. 17 C. de postlim.; Duranton VII, 361; Demante III, 158 bis II; Ducaurray, Bonnier e Roustaing II, 511; Aubry e Rau V, 311; Massé e Vergé II, 402; Troplong des donat. et des test. II, 961; Demolombe XVI, 355; Mourlon II, 390.

[3] Demolombe XVI, 337 bis.

[4] Merlin Rép. v° Rapport à succes. § 3 n. 17; Duranton VII, 344; Grenier II, 519; Chabot art. 843, 24; Demolombe XVI, 338; *contro* Leg. 18 C. fam. ercisc., secondo la quale tale liberalità si presumeva fatta con la dispensa della collazione.

[5] Ma vedi sopra n. 60.

[6] Delvincourt II, 40 nota 2; Demolombe XVI, 357; Demante III, 187, bis V; Mourlon II, 402 bis.

siffatte donazioni indirette va compresa la cauzione prestata dal defunto per il discendente: se il defunto abbia pagato il debito in forza della cautela, il discendente deve conferir ciò che il defunto spese per il pagamento del debito; e se la cautela continui a gravare sulla successione, deve liberarnela.[1] La stessa decisione deve applicarsi al discendente creditore, a favore del quale il defunto abbia garantito.[2]

294 — *Applicazione del principio ai debiti.* — Debbono ancora conferirsi le somme di cui ciascuno de' coeredi è debitore (art. 991) tanto verso il defunto per titoli anteriori all'apertura della successione, quanto verso la successione per titoli posteriori alla medesima apertura.[3] E ne' congrui casi non deve distinguersi, se i debiti derivano da contratti di beneficenza od onerosi, stipulati direttamente col defunto o con un terzo, di cui il defunto sia divenuto causa, o da un delitto, o quasi-delitto.[4]

I debiti quando derivano da un contratto di beneficenza, e perciò contengono una liberalità indiretta a favore del discendente, divengono esigibili nel giorno dell'apertura della successione, quand'anche ecceda la quota ereditaria del coerede debitore, perciocchè da questo momento è dovuta la collazione. E da questo momento producono gl'interessi legali.[5]

Al contrario quando hanno causa da un contratto oneroso, non può dimandarsene la collazione che alla scadenza del termine che vi sia apposto.[6]

Per ciò che concerne gl'interessi non resta punto modificata la convenzione, non dovendo essere la condizione del debitore discendente peggiore di quella del debitore estraneo.

In tutti i casi devono conferirsi i debiti in quanto esistono ancora al tempo dell'apertura della successione, e non siano estinti per qualsiasi causa.

[1] Demante III, 187 bis IV; Demolombe XVI, 358; Mourlon II, 401 bis.

[2] Demolombe XVI, 359.

[3] Vedi sopra n. 287; Troplong. des hypot. I, 239; Belost-Jolimont sur Chabot articolo 828 obs. 4; Dutruc du partage 429; Aubry e Rau V, 260; Demante III, 162 bis; Demolombe XVI, 475; *contra* Grenier des hypot. I, 159; Vazeille art. 830, 3.

[4] Ma vedi sopra n. 293. 3.°

[5] Duranton VII, 369; Aubry e Rau V, 302; Demante III, 187 bis VIII; Demolombe XVI, 462.

[6] Duranton VII, 312; Demante loc. cit.; Toulier III, 346; Demolombe XVI, 468-474; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 713.

I coeredi, ai quali è dovuta la collazione, hanno il diritto di prelevare sulla quota ereditaria del coerede debitore una porzione eguale al debito con preferenza sui creditori personali del medesimo, non potendo questi essere in condizione migliore del loro debitore a danno de' coeredi (arg. art. 992).[1]

Se il coerede debitore non accetta l'eredità, in tal caso non dovrà la collazione, ma il pagamento del debito, giusta il diritto comune. Al contrario se l'accetta, trovasi obbligato a pagare il debito, come debitore, o a conferirlo come coerede; perocchè l'obbligo della collazione non estingue il titolo originario del debito, restando però soggetto a tutte le altre cause di estinzione.[2] Donde fra la collazione dei debiti e delle liberalità corrono queste differenze che l'erede debitore non è obbligato di tener conto ai creditori e legatari delle cose donategli dal defunto, sibbene dei debiti, e rinunziando non può esimersi dal pagamento dei debiti, mentre può ritenere le donazioni.[3]

295 — *Quali cose non siano soggette a collazione — per presunta volontà del defunto.* — Le cose non soggette a collazione possono distinguersi in due categorie, secondo che ne sono esenti per presunta volontà del defunto, o indipendentemente da questa. Alla prima categoria appartengono tutte le spese che da una parte non diminuiscono il patrimonio del defunto, e dall'altra non accrescono quello del discendente, e si fanno regolarmente sulle rendite.[4] Tali sono:

1.° le spese di mantenimento, educazione ed istruzione (art. 1009). Queste spese sono le stesse di cui è parola nell'art. 138.[5] Non deve distinguersi, se queste spese siansi fatte dal genitore o dall'ascendente per obbligo legale, o per mera liberalità,[6] e con le rendite o col capitale.[7] Non deve neppure distinguersi, se il discendente avesse o no sostanze proprie da sostenere codeste spese; però nel primo caso può ricercarsi con quale inten-

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 712; Demante III, 162 bis IV; Aubry e Rau V, 302; Demolombe XVI, 464; Mourlon II, 389; *contro* Vazeille art. 830, 3; Duranton VII, 312.

[2] Demante III, 187 bis X; Demolombe XVI, 465 e 466.

[3] Vedi num. prec. vers. Del resto; e Leg. Dot. ivi citat.

[4] Consulta Toullier IV, 478; Malpel n. 271; Aubry e Rau, 321 testo e nota 30, Demolombe XVI, 406.

[5] Vedi sopra Lib. I, n. 387 e seg.

[6] Toullier, Malpel, Aubry e Rau loc. cit. Mourlon II, 394.

[7] Demante III, 188 bis I; Demolombe XVI, 409.

zione l'ascendente le abbia fatte, se per liberalità, o per anticipazione, costituendo in questo secondo caso un debito del discendente verso il defunto, soggetto a collazione [1] Non deve neppure distinguersi, se il discendente era minore o maggiore, coniugato o no, coniugato con o senza dote, collocato o no; nè se le spese siansi fatte per tutti i discendenti in eguale o ineguale misura, o per alcuno di essi soltanto; [2] se siano in proporzione o al disopra delle sostanze del defunto, [3] mentre avrebbe avuto facoltà d'indennizzare gli altri discendenti con disposizioni di ultima volontà, o di non farle che imponendo corrispondenti pesi al discendente. Ma se le abbia fatte liberamente, ci sembra che non possa assogettarle a collazione senza l'assenso del discendente. [4] Ne sembra ancora probabile che vadano esenti dalla collazione le medesime spese fatte per la famiglia del discendente, in quanto almeno possono presumersi fatte *officio pietatis.* [5] Se al tempo della morte del genitore, o ascendente, rimangano a pagarsi le spese di mantenimento, educazione e istruzione, esse costituiscono un debito della successione e non del figlio o discendente pel quale furono fatte; [6]

2.° le spese ordinarie per abbigliamento, nozze e regali di uso (art. 1009). S'intendono quali siano le spese per abbigliamento; spese di nozze sono quelle dei banchetti, festini e simili; e infine regali di uso sono que'doni di poco valore che si fanno in circostanze solenni, come di matrimonio, di feste natalizie e onomastiche, ed anche gli spillatici e gli assegni per i minuti piaceri. Tali spese sono ordinarie, quando siano proporzionate alle sostanze e alla condizione di chi le fa. Se fossero straordinarie, dovrebbero conferirsi, semprechè il discendente ne abbia ritratto utile, e non siano state fatte dal donante per pompa. [7] Ma anche se siano ordinarie dovranno conferirsi, se furono state comprese nel capitale

[1] Merlin Rép. v° Rapport à success. § 4 art. 2 n. 1; Toullier II, 478; Aubry e Rau V, 321; Demolombe XVI, 412; *contro* Delvincourt II, 39 nota 9; Chabot art. 852, 2; Duranton VII, 356, i quali sono di opinione che tali spese debbano conferirsi indistintamente, quando il discendente, pel quale furono fatte, aveva beni.

[2] Demolombe XVI, 413 e 414.

[3] Toullier IV, 488; Demante III, 188 bis I; Taulier III, 350; Demolombe XVI, 417; *contro* Chabot art. 852, 3; Duranton VII, 357; Aubry e Rau V, 322.

[4] Consulta Demolombe XVI, 419.

[5] Consulta Demolombe XVI, 410.

[6] Toullier IV, 480; Massé e Vergé II, 408; Demolombe XVI, 422.

[7] Mourlon II, 397; Aubry e Rau V, 322.

dotale.[1] In ogni caso la decisione è subordinata all'intenzione del defunto formalmente manifestata o desunta dal contesto delle disposizioni e dalle circostanze;[2]

3.° gli utili che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè queste non contenessero alcun indiretto vantaggio al tempo che vennero fatte (art. 1010). Così se un padre ad uno de' suoi figli vende pel giusto prezzo un fondo, che in seguito aumenta di valore per una circostanza qualunque, accidentale o fortuita, come l'apertura di una strada, l'alluvione, o per l'impiego dell'industria e dei capitali dell'acquirente, come se scavi o conduca acqua, scopra ed eserciti cave, miniere e torbiere, non deve conferirsi quest'aumento di valore, per quanto rilevante. Ma se l'utile proviene dalla convenzione stessa, costituisce una liberalità indiretta soggetta a collazione, come se quel fondo che valeva 50,000 sia stato venduto dal padre al figlio per 30,000: i 20,000 mancanti sono un vantaggio indiretto da conferirsi; tuttavia se fosse sì lieve da escludere una seria liberalità, neppur questo dovrà essere conferito.[3] In specie poi non devono conferirsi gli utili ritratti in conseguenza delle società contratte senza frode[4] tra il defunto ed alcuno de' suoi eredi (art. 1011). Nulla rileva che

[1] Duranton VII, 366; Belost-Jolimont sur Chabot art. 852 obs. I; Aubry e Rau loc. cit.

[2] Consulta Duranton, Belost-Jolimont sur Chabot; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XVI, 432 e seg.

[3] Chabot art. 843, 21; Duranton VII, 336; Aubry e Rau V, 319.

[4] V'ha discordanza fra i Dottori francesi nello interpretare il pensiero che siasi voluto esprimere dal legislatore nei termini riprodotti nel nostro Codice, Toullier (IV, 474) dice, che essi significano *sans fraude aux dispositions légales qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuite et que fixent la quotité disponible;* secondo Merlin (Rép. v° Donation § 5 n. 3) e Duranton (VII, 327, 329 e 339) significano *sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers;* Aubry e Rau (V. 319 not. 25) li spiegano, dicendo: *A notre avis, ces expressions ont pour objet d'indiquer que l'affranchissement du rapport cesse, lorsque les clauses de l'association, quoique n'étant pas absolument illicites, s'écartent cependant, en faveur du successibile, des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés.* Consuona con questa la spiegazione di Mourlon (II, 399) e di Demolombe, (XVI, 367) secondo i quali que' termini devono intendersi *secundum materiam, c'est-a-dire sans fraude à la loi, qui exige le rapport de tous les avantages que l'héritier a reçus du défunt, même indirectement, à moins qu'ils ne lui aient été faits par préciput et hors part* (art. 843 C. N.), cioè eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto (art. 1001 C. I.); *c'est-a-dire, finalement, que ces mots de l'art. 854, sans fraude, sont synonymes de ces mots de l'art. 853;* « si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lors qu'elles ont été faites » e parmi dicano bene.

la società sia civile o commerciale. Ma perchè non siano da conferire gli utili avuti in conseguenza della medesima, conviene che le condizioni ne siano state regolate con un atto di data certa (art. 1011), prestandosi più d'ogni altro contratto alle frodi, attesa la sua complessità. E conseguentemente se manca l'atto di data certa, la società si presume frodolonta, e gli utili debbono conferirsi, per quanto in effetto possono essere il risultato dei capitali e dell'opera impiegata dal discendente, salva sempre la volontà contraria del defunto. Qualunque sia la convenzione, non deve ricercarsi, se gli utili ritratti in conseguenza di essa siano grandi o piccoli, e se erano probabili o certi al tempo in cui fu stipulata.[1] Ma se il discendente non ha ritratto alcun utile dalla convenzione, per quanto in essa contenuto e di facile e pronto conseguimento, non è tenuto a conferir nulla, come non ha diritto ad alcuna indennità, se gli è stata causa di perdita.[2] In tutto il resto il discendente trovasi nella stessa condizione di un contraente estraneo verso la successione, come verso il defunto, rimanendo regolati i loro rapporti dal diritto comune e dalle convenzioni stesse; così continuerà a godere, dopo l'apertura della successione, del benefizio del termine, a pagare gli stessi interessi che prima, non sarà soggetto a detrazione sulla sua quota ereditaria per debito non ancora esigibile, potrà opporre ai coeredi il concordato conchiuso sul suo fallimento, semprechè il defunto gli abbia fatto prestiti nel suo interesse, ad esempio, di utile rinvestimento, ma non già se imprestando abbia esercitato liberalità verso il medesimo; in fine potrà opporre loro la prescrizione sotto la medesima distinzione;[3]

4.° i frutti e gl'interessi delle cose soggette a collazione percepiti sino al giorno in cui si è aperta la successione (art. 1013). Sono esenti dalla collazione gl'interessi e i frutti ritratti non solo dai capitali, ma anche dai diritti di rendita perpetua o vitalizia, o dagli usufrutti che il defunto costituì o cedè o ai quali rinunziò a favore de' suoi discendenti a titolo di donazione,[4] ed anche i

[1] Aubry e Rau V, 319; Demolombe XVI, 377 e 378.

[2] Demante III, 189 bis I, IV, 56 bis II; Taulier III, 346; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 407; Demolombe XVI, 379.

[3] Consulta Demolombe XVI, 380-386; Demante III, 187; Troplong des donat. II, 961-963; Aubry e Rau V, 317 e 318; Massé e Vergé II, 411 e 412.

[4] Merlin Rép. v° Rapport à success. § 4 art. 11 n. 9; Toullier IV, 485; Chabot art. 856, 5; Malpel n. 271, 5; Poujol art. 856, 2; Taulier III, 357 e 358; Aubry e Rau V, 324; Demolombe XVI, 438, 442 e 444; *contro* Duranton XII, 374 e 375; Demante III, 191 bis I.

frutti ritratti da un affitto concesso dal defunto al discendente a vil prezzo.[1] Al contrario debbono conferirsi i frutti che si percepiscono dal giorno dell'apertura della successione (art. 1013). Per decidere quali frutti e interessi spettino irrevocabilmente al coerede donatario, e quali debbano conferirsi, conviene applicare le regole riguardanti il diritto dell' usufruttuario ai frutti naturali e civili; così i frutti civili scaduti prima dell'apertura della successione appertengono irrevocabilmente al donatario benchè non li abbia esatti, al contrario quelli scaduti dopo, apparterranno alla successione, quantunque si fossero anticipatamente esatti dal donatario.[2] Gl' interessi e i frutti che si percepiscono dopo l' apertura della successione, debbono conferirsi di pieno diritto, e indipendentemente da ogni dimanda;[3] ma alla sua volta corrono di diritto gl' interessi di quanto è dovuto per indennità al discendente.[4] Del resto gl' interessi e i frutti sono dovuti in qualunque modo si faccia la collazione, sia in natura, sia per imputazione; però nel primo caso gl' interessi intanto saranno dovuti, in quanto la cosa è fruttifera;[5]

5.° tutto ciò che è lasciato per testamento, salvo che il defunto abbia fatto disposizione contraria (art. 1008).

296 — *Seguito — quali cose non siano soggette a collazione indipendentemente dalla volontà del donante.* — Indipendentemente dalla volontà del donante non è soggetto a collazione l'immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario (art. 1012).

Allora l'immobile è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario, quando a quello non abbia dato causa con qualche suo fatto colposo; ma può trovarsi obbligato di rispondere anche del fatto altrui, benchè non colposo, come se il suo rappresentante ignaro del titolo di provenienza del fondo l'abbia distrutto, quasi fosse cosa sua.[6] E quando la collazione non è dovuta, il coerede

[1] Belost-Jolimont sur Chabot art. 853, 1; Aubry e Rau V, 324; Demolombe XVI, 445; *contro* Duranton VII, 342.

[2] Delvincourt II, 134; Duranton VII, 382; Aubry e Rau V, 323; Demante III, 191 bis I; Demolombe XVI, 441; Mourlon II, 404.

[3] Merlin Rép. v° Rapport à succession § 4 art. 2 n 9; Delvincourt, Aubry e Rau loc. cit.; Duranton VII, 390; Chabot e Belost-Jolimont art. 956; Toullier IV, 486.

[4] Duranton VII, 390; Chabot art. 862, 3; Aubry e Rau V, 338; Demolombe XVI, 446.

[5] Demante III, 188 bis I; Demolombe XVI, 450.

[6] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 730; Chabot art. 855; Aubry e Rau V, 336; Demolombe XVI, 488 e seg.

non è obbligato di conferire neppure l'indennità che abbia conseguito dalla società di assicurazione contro l'incendio, eccetto che l'immobile sia stato assicurato dal defunto prima di donarlo, perocchè allora l'assicurazione sarebbe compresa nella donazione.[1]

Non deve distinguersi se l'immobile sia perito prima o dopo l'apertura della successione, perocchè nel primo caso non potè neppur nascere l'obbligo della collazione, mancando l'oggetto; nel secondo il coerede donatario fu liberato dall'obbligo di conferire, essendo debitore di una cosa certa e determinata (art. 1298).

Se l'immobile sia perito in parte, dovrà conferirsi solo quanto ne resta.

297 — *Quali cose siano esenti dall'imputazione.* — Ogni cosa che secondo le regole esposte è esente dalla collazione, è pure esente dall'imputazione (art. 1026 capov. ult.); salvo i legati nel caso della imputazione alla porzione legittima (art. 1026 prin.).[2]

Articolo 3.

Degli effetti dell'obbligo della collazione.

298 — *Quali sieno questi effetti riguardo ai beni immobili e mobili.* — Gli effetti dell'obbligo della collazione variano, secondo che si tratti di beni immobili o mobili.

In quanto ai beni immobili il donatario soggetto a collazione ne diviene proprietario sotto la condizione risolutiva della collazione.

In quanto ai beni mobili, l'obbligo della collazione rende debitore del loro prezzo il donatario, che però ne acquista irrevocabilmente la proprietà.

Articolo 4.

Dei modi con cui si fa la collazione.

299 — *Quali siano questi modi — presentazione della cosa in natura — imputazione — a chi competa la scelta.* — La collazione si fa col presentare la cosa in natura, perchè riunita alla massa creditaria venga compresa nella divisione di questa, o coll'imputarne il valore alla propria porzione (art. 1015), prelevando i coe-

[1] Aubry e Rau V, 338; Demolombe XVI, 491; Duvergier sur Toullier IV, 498 nota 2.

[2] Vedi sopra n. 289.

redi sulla massa ereditaria una porzione eguale alla cosa da conferire. I prelevamenti, come si disse, si formano, per quanto è possibile, con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura (art. 992 capov.).

La scelta dell'uno o dell'altro modo compete a chi conferisce (art. 1015). Ma il diritto di scelta non è assoluto, sibbene subordinato alla natura degli oggetti e ad atti giuridici compiuti sopra i medesimi.

300 — *Delle regole concernenti la collazione degl'immobili in natura.* — Se il donatario conferisce gl'immobili in natura, gli si deve dar credito delle spese utili, di quelle cioè con le quali ha migliorato la cosa. Si fissa tal credito, avuto riguardo al maggior valore della cosa stessa al tempo dell'aperta successione (art. 1018); sempre che, come è d'ordinario, il maggior valore non superi la spesa; così se il donatario avesse speso 100, e ottenuto un aumento di valore per 50, non gli si deve dar credito che di 50, dovendo imputare a se stesso di aver speso più dell'utile in cosa, di cui, accettando l'eredità, avrebbe perduto la proprietà; al contrario, se con la spesa di 50 avesse ottenuto un aumento di valore per 100, non ha diritto che a 50; restando per tal modo da una parte indennizzato della spesa, e dall'altra non traendo verun utile dalla donazione. [1]

Devono parimente computarsi a favore di lui le spese necessarie cha ha fatto per la conservazione della cosa (art. 1019), come quelle per le riparazioni straordinarie; ma non per le ordinarie che sono un carico dei frutti. Esse si debbono computare, sebbene non siane stata migliorata la cosa, e più ancora, sebbene siano andati perduti per forza maggiore a lui non imputabile. [2]

Sino all'effettivo rimborso delle somme che sono dovute al coerede per tali spese e miglioramenti, egli conferendo l'immobile in natura, può ritenerne il possesso (art. 1023), ma non fa suoi i frutti, non essendo che un semplice detentore, salvo però il diritto di compensare i percetti con il suo credito. [3]

Da ultimo per ciò che concerne le spese voluttuarie, non debbono computarsi a favore del donatario; ma possono da lui to-

[1] Delvincourt II, 41 nota 5; Demante III, 197 bis III; Demolombe XVI, 495; Mourlon II, 416.

[2] Demante III, 197 bis V; Demolombe XVI, 494.

[3] Duranton VII, 390; Demante III, 200 bis II; Demolombe XVI, 504; Aubry e Rau V, 338.

gliersi, purchè lo possa senza pregiudizio dell' immobile, e con qualche suo profitto.[1]

Al contrario il medesimo donatario è obbligato per i guasti e deterioramenti che per suo fatto o per sua colpa e negligenza abbiano diminuito il valore dell' immobile; perocchè egli non è proprietario che sotto la condizione risolutiva della collazione. Anche i guasti e i deterioramenti devono essere valutati al tempo dell' apertura della successione (arg. art. 1019).

Per altro se il donatario dopo l'apertura della successione abbia fatto spese necessarie, utili e voluttuarie, o guasti e deterioramenti nell' immobile, le une e gli altri sono regolati dal diritto comune.

Tanto il rimborso delle spese utili e necessarie, quanto l' indennità per guasti e deterioramenti (salvo che il donatario ne abbia tratto utile) non ha luogo, se l' immobile sia perito per caso fortuito prima dell' apertura della successione, perocchè non è potuto neppur nascere l' obbligo della collazione, che è il principale, e senza di esso non può neppur nascere l' accessorio.[2] Non così, se l' immobile sia perito dopo l' apertura della successione, perchè l' obbligo accessorio, dopo nato, ha una esistenza propria e indipendente.

In quanto poi agli accrescimenti avvenuti per forza naturale, come l' alluvione, vanno a benefizio della successione, cui si deve la collazione; ma al contrario vanno a suo danno le diminuzioni patite per la stessa forza, come l' avulsione di una parte del podere per violenza del fiume.

Finalmente con la collazione in natura si risolvono tutti i diritti che il donatario abbia concesso sull' immobile, come le servitù personali o prediali,[3] perchè da una parte ne è proprietario sotto la condizione della collazione e dall' altra questa è intesa a rimettere la successione in tale stato, come se la donazione non avesse avuto luogo.[4] Ma se il medesimo immobile toccasse in parte al donatario, quei diritti continuerebbero a sussistere, se e in quanto possono sussistere su tale parte.[5]

[1] Demolombe XVI, 496.

[2] Demante III, 197 bis VI e VII; Demolombe XVI, 500 e 501.

[3] Per quanto concerne l'ipoteca vedi num. seg.

[4] Duranton VII, 405; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 731; Aubry e Rau V, 238; Demante III, 198, bis I; Demolombe XVI, 507 e seg.

[5] Chabot art. 865, 5; Delvincourt II, 41 not. 2; Duranton VII, 404; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 731; Aubry e Rau V, 339; Duvergier sur Toullier IV, 511 not. 1; Demante III, 198 bis III; Demolombe XVI, 509; *contro* Toullier loc. cit.

301 — *Quando non possa farsi la collazione degl' immobili in natura, e debba farsi per imputazione — quali ne siano le norme.* — Non può farsi la collazione degli immobili in natura, e deve farsi per imputazione nei seguenti casi. In primo luogo quando il donatario lo ha alienato od ipotecato (art. 1016), perocchè val meglio conservare all' acquirente la sua proprietà, e al creditore la sua ipoteca, attribuendo al donatario alienante l' immobile venduto o ipotecato, come parte della sua quota ereditaria, anzi che farle risolvere forse con danno dell' acquirente e del creditore, e al certo senza utilità de' coeredi del donatario.

Se dell' immobile sia stata alienata una parte soltanto, potrà conferirsi in natura la parte non alienata, salvo l' indennità per depreziamento dipendente dalla separazione della parte alienata.

Nulla rileva che l' alienazione o l' ipotecamento abbia avuto luogo prima o dopo l' apertura della successione, valendo in ambedue le ipotesi le medesime ragioni. Non rileva neppure se l' alienazione e la concessione d' ipoteca siansi fatte a titolo oneroso o gratuito; [1] nè in fine se il valore dell' immobile ecceda o no la quota ereditaria spettante al donatario, e che nel primo caso questi sia o no solvibile. [2]

L' imputazione dell' immobile si fa, avuto riguardo al valore che aveva al tempo dell' apertura della successione, nel qual tempo nasce l' obbligo della collazione, che nel caso ha per oggetto quantità e non cosa determinata (art. 1017); e perciò nella determinazione del valore non devono considerarsi i miglioramenti, i deterioramenti e il perimento dell'immobile, che abbiano avuto luogo, dopo l' apertura della successione.

La collazione per imputazione non si deve che quando sarebbe dovuta in natura; adunque se l' immobile sia perito per caso fortuito, il donatario non deve conferirlo per imputazione, e profitta del prezzo ritrattone, che in effetto non è un utile avuto a danno della successione, in quanto che il perimento sarebbe avvenuto egualmente a suo carico; dall' altro canto l' immobile perito non ha alcun valore al tempo dell' apertura della succes-

[1] Aubry e Rau V, 341; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 726; Demolombe XVI, 514.

[2] Toullier IV, 495; Chabot art. 860; Aubry e Rau V, 341; Demante III, 195 bis I; Demolombe XVI, 315.

sione.[1] Ma ciò è vero, se l'immobile sia perito prima dell'apertura della successione; perocchè se sia perito dopo, la collazione per imputazione si deve, essendone nato l'obbligo avente per oggetto quantità e non cosa determinata.[2] Del resto anche quando la collazione dell'immobile si fa per imputazione, per essere stato alienato dal donatario, i miglioramenti e deterioramenti devono essere computati con le stesse norme stabilite per la collazione in natura (art. 1021). Nulla importa che siano stati fatti dal donatario prima dell'alienazione, o dall'acquirente dopo l'acquisto; talchè il donatario profitta dei miglioramenti fatti dall'acquirente, ma al contrario sopporta il peso dei deterioramenti arrecati dal medesimo, come suo avente causa.

Ma se al tempo dell'apertura della successione l'immobile sia rientrato nel patrimonio del donatario, o sia stato liberato dai vincoli ipotecari, può conferirsi anche in natura.

Quanto finora si è esposto, è applicabile, allorchè si tratti di alienazione volontaria o procedente dal fatto del donatario, e perciò anche di subasta, mentre se trattisi di alienazione necessaria o forzosa, come quella per causa di pubblica utilità, per licitazione provocata da un comproprietario, o per riscatto convenzionale, il donatario deve il prezzo pagatogli; ma lo deve anche se in seguito l'immobile sia perito, perchè quel prezzo sarebbe egualmente entrato nel patrimonio del defunto;[3] ne sembra però che gli si debba dar credito dei miglioramenti, come deve rispondere dei deterioramenti, avuto riguardo al maggiore o minore valore dell'immobile al tempo dell'alienazione.

In secondo luogo la collazione si fa soltanto per imputazione quando l'immobile sia perito per colpa del donatario, avuto riguardo al valore che avrebbe avuto al tempo dell'aperta successione (arg. art. 1012 e 1017).

La collazione deve farsi parimente per imputazione se l'erede che succede per rappresentazione al donante, rinunzi all'eredità del donatario (arg. art. 1016 cong. art. 1005 capov.).

[1] Delvincourt II, 43 not. 9; Toullier e Duvergier IV, 498; Duranton VII, 392; Malpel n. 271; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 718; Demante III, 198 bis II; Taulier III, 354; Aubry e Rau V, 342; Demolombe XVI, 318; Marcadé art. 855; Mourlon II, 415; *contro* Vazeille art. 855, 5; Belost-Jolimont sur Chabot art. 855 obs. 2.

[2] Demante loc. cit.; Demolombe XVI, 519; Mourlon II, 415.

[3] Chabot art. 860, 4; Duvergier sur Toullier IV, 493 not. *a*; Demante III, 196 bis I; Aubry e Rau V, 342; Demolombe XVI, 523; Mourlon II, 415.

E finalmente la collazione si fa per imputazione, quando il defunto ne abbia dato facoltà o imposto l'obbligo all'erede: nel primo caso l'erede può anche conferire l'immobile in natura, e non è tenuto a pagarne il valore o la somma determinata dal donante che nel caso sarebbe stato obbligato di conferirlo in natura; così se l'immobile sia perito per caso fortuito, l'erede non deve conferir nulla, nel secondo caso l'erede non può conferire che quel valore o quella somma che sono l'oggetto della collazione e perciò li deve indipendentemente dalla cosa. [1]

302 — *Della collazione dell'immobile nell'ipotesi che ecceda la quota disponibile e sia stato donato con dispensa della collazione.* — Se la donazione, fatta ad un discendente successibile con dispensa della collazione, è di un immobile ed eccede la quota disponibile, il donatario deve conferirlo in natura o può ritenerlo per intiero, secondo le regole stabilite nell'art. 826 (art. 1022); cioè se l'immobile non possa comodamente dividersi, e il donatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, deve conferire in natura l'immobile per intiero, salvo a lui il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile che gli resta donata con dispensa di collazione. Se l'eccedenza è eguale al quarto o minore di esso, il donatario può ritenere tutto l'immobile, imputando nella quota della porzione disponibile, che può spettargli, l'eccedenza sino alla concorrenza della medesima quota, e pel resto compensando in danaro gli altri legittimari, ma può anche conferirlo per intero. Se poi l'immobile possa comodamente dividersi, deve a norma del diritto comune, conferirsi in natura o per imputazione la parte che eccede la quota disponibile. [2]

303 — *Della collazione de' mobili per imputazione.* — La collazione de' mobili si fa soltanto per imputazione (art. 1021), perocchè interessa che il donatario acquisti la proprietà irrevocabile de' medesimi, e divenga debitore del loro valore, specialmente che sono in generale surrogabili col denaro, potendo così disporne liberamente, giusta l'esigenza delle circostanze, ed evitandosi i litigi a cui il deperimento de' medesimi potrebbe dar luogo con la collazione in natura. Adunque nè il donatario può pretendere

[1] Consulta Delvincourt II, 41 not. 9; Duranton VII, 392; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, I, 723 e 729; Demolombe XVI, 527 e 528.

[2] Vedi sopra n. 111 ; Duranton VII, 402; Demante III, 199 bis. I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 732; Demolombe XVI, 530.

di fare, nè i coeredi di domandare la collazione in natura. Nulla rileva che si tratti di mobili che si consumano o solamente si deteriorano con l'uso, od anco che si conservano intatti, come le perle, i diamanti e cose simili,[1] e che siano corporali od incorporali, come le rendite sullo Stato, sulle società industriali, e su privati, e i crediti ordinari: in effetto quì la parola *mobili* è usata per contrapposto agl'immobili (art. 1016 e seg., art. 1024 cong. all'art. 422, e arg. art. 1025), e ogni motivo da cui è giustificata la collazione de' mobili per imputazione, ha tutto il valore riguardo anche ai mobili incorporabili.[2] Non rileva neppure che il donatario abbia ritenuto i mobili presso di sè, o li abbia alienati; che siansi conservati o siano periti per caso fortuito e senza colpa del donatario. Egli è sempre e solamente debitore del loro valore.[3]

La collazione de'mobili per imputazione si fa sul ragguaglio del valore che avevano al tempo della donazione, giusta la stima annessa all'atto della medesima, ed in mancanza di tale stima (perchè perita o intelligibile, arg. art. 1070, o perchè non richiesta nell'atto di liberalità diretta od indiretta),[4] a norma di quella che verrà fatta dai periti (art. 1021), avuto sempre riguardo al valore dei medesimi al tempo della donazione (arg. art. cit.).[5] Ma anche se la stima sia stata fatta, può chiedersi dai coeredi che se ne faccia una seconda, se la prima sia inferiore al valore de'mobili donati, sempre che da questa ciscostanza non possa dedursi la dispensa della collazione per l'eccedenza.[6] Però la collazione de' mobili per imputazione deve farsi sul ragguaglio di tale valore, quando il godimento de' medesimi sia passato nel donatario con la proprietà. Se al contrario l' usufrutto de' medesimi non siasi avuto per più o meno tempo dal donatario, perchè o riservato dal donante

[1] Demolombe XVI, 546.

[2] Chabot art. 868, 6; Toullier e Duvergier XI, 491; Demante III, 201 bis IV; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 736; Demolombe XVI, 547-551; Massé e Vergé II, 311; Mourlon II, 428 e 429; Aubry e Rau V, 334 testo e nota 5; *contro* Marcadé art. 868, XI; Delvincourt II, 42 not. 7; Malpel, 287; Taulier III, 371.

[3] Chabot art. 888, 1 e 2; Toullier IV, 490; Demolombe XVI, 540.

[4] Se la stima non si fosse fatta, la donazione sarebbe nulla (art. 1070); ma non pertanto la collazione per imputazione sarà dovuta dal donatario, non come tale, ma come debitore delle cose ricevute (Aubry e Rau V, 334; Demante III, 201 bis II; Demolombe XVI, 542).

[5] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 735; Aubry e Rau V, 344; Demolombe XVI, 541.

[6] Vedi sopra n. 285.

o appartenente ad un terzo, deve detrarsi l'emolumento di questo, non avendo il donatario avuto utile della donazione per quanto esso vale.[1] Altrettanto dicasi, se il credito donato non era esigibile al tempo della donazione.[2]

Ma anche la collazione de' mobili dovrà farsi in natura anzichè per imputazione, quando tale sia la volontà del defunto, espressamente o tacitamente manifestata. Ed allora sono applicabili le disposizioni degli art. 1016-1023, per quanto lo consenta la natura degli oggetti; così la collazione non sarebbe dovuta, se il mobile sia perito per caso fortuito e senza colpa del donatario, e non potrebbe esigersi che per imputazione, se fosse stato alienato.[3]

304 — *Della collazione del denaro per imputazione.* — La collazione del denaro donato si fa col prendere una minore quantità del denaro che si trova nell'eredità. Ove tale denaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro, cedendo sino alla concorrente quantità l'equivalente in mobili, ed in mancanza di questi, in immobili ereditari (art. 1025). Altrettanto dicasi se il denaro manchi affatto.

In ambidue i casi, se il donatario preferisca versare nella massa ereditaria il denaro proprio, deve la quantità numerica ricevuta, restando a suo profitto l'aumento della specie metallica ricevuta, e a suo danno la diminuzione della medesima, non essendo tal versamento una vera collazione in natura.[4]

§ V.

Del pagamento dei debiti.

305 — *Transizione — oggetto — esposizione generale — divisione.* — Abbiamo finora discorso della divisione dell'attivo della successione, veniamo ora a tener proposito della divisione del passivo, cioè del pagamento de' debiti.

Sotto la parola debiti sono compresi tanto i debiti propriamente detti quanto i pesi. I debiti sono le obbligazioni che incombevano al defunto, e che sono passate agli eredi; i pesi sono

[1] Aubry e Rau V, 334; Demolombe XVI, 544 e 545; Grenier des donat. et test. II, 637; Duranton VII, 406; Duvergier sur Toullier IV, 490 not. *a.*

[2] Aubry e Rau V, 335; Demolombe XVI, 550.

[3] Consulta Duranton VII, 413; Demante III, 201 bis VII; Demolombe XVI, 553.

[4] Delvincourt II, 132; Duranton VII, 408; Aubry e Rau V, 336.

le obbligazioni che nascono negli eredi dopo la morte del defunto, come le spese del funere, dell'apposizione de' sigilli, dell'inventario, e simili. Anche i legati sono pesi dell'eredità; ma il loro pagamento è retto da disposizioni speciali, sopra le quali già ci siamo intrattenuti.[1]

La parte di debito, al cui pagamento deve contribuire ciascun coerede, nei rapporti con i suoi coeredi, non è sempre la stessa a cui può essere costretto di pagare nei rapporti con i creditori per un titolo diverso da quello di erede.

Laonde interessa discorrere partitamente dell'obbligazione del contributo e di quella del pagamento, in fine del diritto dei creditori di garantirsi il soddisfacimento de' loro crediti con la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi.

Premettiamo intanto questa massima comune, che i debiti e pesi ereditari si dividono di pieno diritto fra gli eredi, dal giorno dell'apertura della successione (art. 1027 e 1039), sempre che siano divisibili, e ne sia ammessa la divisibilità.

Articolo 1.

Dell'obbligazione di ciascun erede verso l'altro di contribuire ai debiti e pesi ereditari.

306 — *Che sia questa obbbligazione — a chi incomba — e in quale proporzione.* — L'obbligazione di contribuire ai debiti e pesi ereditari è quella, mediante cui ciascun coerede deve personalmente sopportarne verso gli altri una parte, in proporzione della sua quota ereditaria.

I soli eredi devono contribuire al pagamento dei debiti, essendo un peso dell'universalità de' beni. E debbono contribuirvi in proporzione delle loro quote creditarie, salvo che il testatore abbia altrimenti determinato (art. 1027). Così se alcuno abbia lasciato due figli legittimi ed un figlio naturale, questi contribuirà al pagamento dei debiti per un sesto, e quelli vi contribuiranno per cinque sesti, stando in tale proporzione la loro quota ereditaria (art. 1027).

307 — *Regresso di ciascun coerede contro gli altri pel rimborso di ciò che abbia pagato oltre la sua parte.* — Se alcuno de' coeredi

[1] Vedi sopra n. 149 e seg.

abbia pagato il debito per intero o in parte maggiore di quella che gli spettava, ha il regresso contro gli altri, ai quali ha giovato il suo pagamento.

Se egli è stato costretto a pagare per intero un debito ipotecario, è legalmente surrogato nei diritti del creditore (art. 1253, 3°).[1] Però non può esercitare il regresso, sia coll'azione personale, sia coll'azione ipotecaria, contro ciascuno de' suoi coeredi che per quella parte che questi deve personalmente sostenere, perchè da una parte si evita per tal via una lunga serie di regressi, e dall'altra ciascun coerede deve garantire all'altro la sua porzione ereditaria.[2] E ciò è vero, anche quando uno degli eredi sia ancora legatario dell'immobile ed abbia pagato l'intero debito (articolo 1033), o sia creditore ipotecario del defunto.[3] Nulla rileva che siasi fatto convenzionalmente surrogare nei diritti del creditore, e che ha pagato, non potendo la surrogazione convenzionale avere effetti maggiori di quelli della legale.[4] La stessa decisione deve applicarsi, se il coerede, invece di pagare il creditore ipotecario con surrogazione, ne abbia acquistato il credito.[5] Però in caso di non solvenza di un coerede, la sua quota del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti i coeredi, compreso quello che ha pagato; così se il debito era di 5000, e cinque erano i coeredi chiamati alla eredità in porzioni eguali, la parte di 1000 che si sarebbe dovuta pagare da uno di essi insolvibile, è ripartita sopra gli altri quattro; cosicchè il regresso non può esercitarsi contro ciascuno che per 1250.

La non solvenza deve essere regolarmente attuale, cioè contemporanea al pagamento fatto da alcuno de' coeredi; tuttavia se a questo non possa imputarsi veruna negligenza o ritardo nel rimborso, deve ammettersi a suo favore il regresso contro i coeredi anche nel caso che la non solvenza sia posteriore al pagamento.[6]

[1] Aubry e Rau V, 360.

[2] Merlin Rép. v° Subrogation, sect. II, § 1; Demolombe XVII, 79 e 80; Aubry Rau V, 360 e 361; Mourlon II, 451; Marcadé art. 875, II.

[3] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 755; Marcadé art. 875, III; Demante, 216, II e III; Demolombe XVII, 81; Mourlon II, 451; *contro* Toullier IV, 558 not. 1: Chabot art. 875, 5; Duranton VII, 450-451; Aubry e Rau V, 361 e 362.

[4] Duranton VII, 449; Aubry e Rau V, 360 e 361; Demolombe XVII, 82.

[5] Duranton loc. cit; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing loc. cit.; Aubry e Rau V, 361; Demolombe XVI, 83.

[6] Duranton VII, 452; Aubry e Rau V, 361; Massé e Vergé II, 433; Demolombe XVII, 78.

Per altro, se alcuno de' coeredi abbia un credito a lui personale, conserva la facoltà di richiederne il pagamento, non altrimenti che qualunque altro creditore, detratta la parte che deve sopportare come coerede (art. 1030), e perciò, o personalmente contro gli altri coeredi in proporzione delle loro quote, o ipotecariamente per le altre parti contro quelli che posseggono i fondi ipotecati.

Queste decisioni sono egualmente applicabili, se uno de' coeredi sia stato costretto di pagare il debito per intero, in uno dei casi in cui non è ammessa la divisibilità fra gli eredi del debitore (art. 1205).[1]

Ma se alcuno de' coeredi abbia volontariamente pagato per intero un credito chirografario e divisibile, non è surrogato legalmente, salvo che abbia accettato l'eredità col benefizio dell'inventario (art. 1253, 4°); e se lo sia convenzionalmente, non può agire contro gli altri coeredi che come il creditore pagato, cioè in proporzione delle loro quote, restando per soprasoma a suo esclusivo danno la non solvenza di qualcuno, perocchè il surrogato non può avere più diritti del surrogante.[2]

Inoltre il coerede che abbia pagato forzosamente o volontariamente oltre la sua parte di contributo, può agire contro gli altri con l'azione *negotiorum gestorum* per ripetere l'eccedente in proporzione della loro rispettiva quota, siccome nella surrogazione legale e convenzionale.[3]

307 *bis* — *Se i legatari siano tenuti ai debiti e pesi creditari.* — I legatari, non succedendo in un'universalità ma solamente in cose individuali, nè rappresentando la persona del defunto, non sono tenuti ai debiti e pesi ereditari (art. 1033). Però se il fondo legato sia ipotecato per la garanzia de' medesimi, il legatario, nei rapporti con i creditori trovasi nella stessa condizione di ogni possessore d'immobili ipotecari, e perciò esposto all'azione ipotecaria, che questi gl'intentassero contro. Ma alla sua volta può rilasciare l'immobile ipotecato ed opporre ai creditori l'eccezione della escussione ed istituire il giudizio di purgazione. Nei rapporti poi con gli eredi, se ha estinto il debito di cui era gravato il fondo legato, sottentra nelle ragioni del creditore contro i medesimi (art. 1033), e perciò può agire con l'azione ipotecaria, con

[1] Aubry e Rau V, 360.
[2] Aubry e Rau V, 365; Duranton VII, 450.
[3] Aubry e Rau V, 365 testo e nota 15.

la personale che competeva al creditore, e con la *negotiorum gestorum;* e non solo contro gli eredi, ma anche contro i terzi che possedessero fondi ipotecati, o ai quali avesse giovato il pagamento del debito.[1]

Inoltre il legato è soggetto a riduzione per il pagamento dei debiti, se i beni creditari siano insufficienti; sempre che però l'erede abbia accettato l'eredità col beneficio dell'inventario, o i creditori del defunto abbiano dimandato la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.[2] Del resto non deve distinguersi se il legato sia lasciato ad un estraneo, o ad un erede legittimo o testamentario, potendo riunirsi e rimaner distinte le due qualità in una medesima persona.

308 — *Regolamento speciale dell'obbligazione di ciascun coerede verso gli altri di contribuire al pagamento di rendite redimibili garantite da ipoteca.* — Quando i beni immobili di una eredità sono gravati con ipoteca da una prestazione di rendita redimibile, ciascun coerede può esigere, che gl'immobili ne siano affrancati e resi liberi, prima che si proceda alla formazione, delle quote ereditarie (art. 1028).

Che se i coeredi per necessità (ad esempio, perchè la rendita non è redimibile al tempo della divisione), o per volontà non affrancano e rendono liberi quelli immobili, e dividono invece la eredità nello stato in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi colle medesime norme, con cui si stimano gli altri beni immobili, detratto dal valore del fondo il capitale corrispondente alla prestazione. In questo caso il solo erede, nella cui quota cade questo fondo, è incaricato della prestazione medesima, coll'obbligo di guarentire i coeredi, cioè difenderli dalle azioni contro loro promosse dai creditori, che ne conservano sempre il diritto; e di rimborsarli, se abbiamo pagato. Ma non potrà mai essere costretto a redimere la rendita (art. cit.).[3]

Ambidue i partiti sono facoltativi;[4] ma il secondo non è possibile che quando un solo fondo sia ipotecato, o, essendo più, che tutti siano compresi in un solo lotto. Nè esso, nè l'altro è

[1] Le espressioni limitate dell'art. 1033 sono relative alla pluralità dei casi (vedi Demante III, 215 bis VI; Demolombe XVII, 72).

[2] Demante III, 206 bis II; Demolombe XVII, 28; Mourlon II, 433.

[3] Demolombe XVII, 94; *contro* Toullier IV, 418.

[4] Belost-Jolimont sur Chabot art. 872 obs. 2; Aubry e Rau V, 358; Demante III, 207 bis III; Demolombe XVII, 97.

poi applicabile, in quanto alle persone, se creditore dalla rendita sia uno de' coeredi, e in quanto alle cose, se la rendita sia vitalizia, o un credito esigibile alla scadenza di un termine.[1]

ARTICOLO 2.

Della obbligazione de' coeredi verso i creditori pei debiti e pesi ereditari.

309 — *Che sia tale obbligazione — in quale proporzione i coeredi vi siano tenuti.* — Tale obbligazione è quella, mediante cui gli credi possono essere convenuti dai creditori al pagamento dei debiti e pesi ereditari.

Essi vi sono tenuti in proporzione della loro quota (art. 1029), cioè nella stessa proporzione in cui si dividono di diritto fra i coeredi. E regolarmente ogni creditore deve convenire ciascun erede per la parte di debito, che gli spetta di pagare, e lo può, quand' anche ad un solo de' coeredi incomba l' obbligo di pagarlo per intero in forza o del titolo costitutivo del debito, o di atto posteriore (art. 1205, 2.°), o di clausola della divisione;[2] ma in questi casi il creditore può anche agire per l' intero contro quello degli eredi che vi è tenuto.[3] Dicasi la cosa stessa se il pagamento del debito incomba a ciascun de' coeredi in proporzione diversa.

Il principio che ciascun erede è tenuto ai debiti e pesi ereditari verso i creditori in proporzione della sua quota, è applicabile, nella devoluzione della successione per legge e per testamento, per capi e per stirpi, ed anche nella trasmissione della sua quota ereditaria a più suoi eredi: così se al defunto succeda un figlio e tre nipoti, quello sarà tenuto per tre sesti, e ciascuno dei nepoti per un sesto; e se uno di questi trasmetta a tre suoi eredi il sesto dell'eredità raccolta, il sesto del debito sarà ridiviso in tre parti, talchè il creditore non potrebbe convenire ciascuno di questi ultimi che per un diciottesimo del debito contratto dal defunto.[4]

[1] Chabot art. 875, 5; Duranton VII, 438 e 443; Vazeille art. 872, 8; Aubry e Rau V, 359; Massé e Vergé II, 431; Demante III, 207 bis I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 746; Demolombe XVII, 95 o 96; Mourlon II, 455; Marcadé art. 872.

[2] Delvincourt II, 166; Aubry e Rau V, 349.

[3] Delvincourt, Aubry e Rau loc. cit.; Duranton VII, 429; Demolombe XVII, 90.

[4] Chabot art. 863, 24; Aubry e Rau V, 353; Toullier IV, 514; Duranton V, 427; Demolombe XVII, 25.

Lo stesso principio è applicabile anche quando uno de' coeredi sia insolvibile; cioè anco in questo caso il creditore non può agire contro gli altri coeredi che in proporzione della loro quota ereditaria, e perciò la non solvenza di alcuno di essi si sopporta esclusivamente da lui.[1]

Ma se i coeredi non sono tenuti ai debiti e pesi ereditari che in proporzione della loro quota ereditaria, essi vi sono tenuti *ultra vires hereditarias*, e sui propri beni, salvo che abbiano accettato l'eredità col benefizio dell'inventario.[2]

310 — *Conseguenze di tale obbligazione.* — Dall'essere gli eredi tenuti ai debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie segue, fra le altre cose, che se più coeredi siano congiuntamente condannati in tale qualità al pagamento dei debiti e pesi ereditari, ciascuno non è tenuto alla condanna che in proporzione della sua quota. In effetto ogni sentenza è puramente dichiarativa e non attributiva.

Ne segue pure, che i crediti personali dei coeredi contro la successione, e di questa contro i coeredi, non si estinguono per confusione che fino alla concorrenza della parte che ad essi è dovuta o che devono in proporzione della loro quota; così se la successione mi deve 1000, e io sia erede per un quarto, il mio credito si estingue per 250, che come erede incomincierei a dovere a me stesso quale creditore; e se debbo 1000 alla successione, il credito si estingue parimenti per 250, che io come debitore dovrei a me stesso quale erede.

E finalmente ne segue che l'interpellanza fatta dal creditore ad uno de' coeredi interrompe la prescrizione a danno di questo e non degli altri.

311 — *A quali eccezioni sia soggetto tale principio — debito ipotecario.* — Il principio, che ciascuno degli eredi è tenuto ai debiti e pesi ereditari in proporzione della loro quota, va soggetto ad eccezione quando il debito sia indivisibile (art. 1207), quando la divisibilità del debito non è ammessa dalla legge (art. 1205), e finalmente quando sia ipotecario. Riserbandoci di trattare a suo luogo dei due primi casi,[3] ci limitiamo qui a discorrere sul terzo.

[1] Toullier IV, 532 e VI, 759; Chabot art. 873, 6; Duranton VII, 444; Aubry e Rau V, 353; Demolombe XVII, 22.

[2] Vedi sopra n. 250 e seg.

[3] Lib. III, Tit. IV, capo II, Sezione V.

Quando il debito ereditario sia garantito con ipoteca sopra immobili della successione, il creditore può agire per l'intero debito contro quello de' coeredi che li possiede, attesa la indivisibilità dell'ipoteca, onde sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte (art. 1209 e 1964). Ma questi può abbandonare il fondo ipotecato, pagato che abbia la sua quota, [1] non però opporre l'eccezione della escussione, nè istituire il giudizio di purgazione. [2]

Ciò non ostante i creditori possono scegliere di agire personalmente contro gli eredi in proporzione delle loro quote, non impedendo l'ipoteca la divisione della loro obbligazione personale.

312 — *Con quali mezzi possa agirsi contro gli eredi per il pagamento della loro parte di debito.* — Essendo gli eredi tenuti al pagamento de' debiti, quali rappresentanti della persona del defunto, può agirsi dai creditori contro di essi con gli stessi mezzi con cui avrebbero potuto agire contro lo stesso defunto, cioè o per via di semplice dimanda o di esecuzione. Ma se la esecuzione sia la personale, non può dirigersi egualmente contro l'erede. E nemmeno la sentenza contro il defunto vale a colpire i beni proprj degli eredi, [3] sibbene la sentenza ottenuta contro di questi, a meno che abbiano accettato col benefizio dell'inventario, o siasi fatta la separazione de' patrimoni; nei quali casi restano colpiti i soli beni ereditari. [4]

Articolo 3.

Del diritto dei creditori di garantirsi il soddisfacimento dei loro crediti con la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi.

313 — *I creditori dell'eredità e i legatari possono dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi* —

[1] Chabot art. 873, 15; Toullier IV, 530; Delvincourt II, 168 e 169; Aubry e Rau V, 356 testo e not. 17; Mourlon II, 446.

[2] Pont, des priv. et hypoth. 1181 e 1273; Aubry e Rau V, 356 e 355 testo e note 14, 15 e 16; Demolombe XVII, 75; *contro* Delvincourt II, 168 e 169; Chabot art. 873, 15; Troplong des privil. et hypoth. 390, 798 e 903 bis.

[3] Consulta Chabot art. 873, 22; Duranton VII, 459; Aubry e Rau V, 194; Massé e Vergé II, 329; Troplong de la contr. par corps 204, 484 e 487; Demolombe XVII, 61 e 62; Belost-Jolimont sur Chabot art. 877 obs. 1; Duranton VII, 461; Vazeille art. 877, 3; Troplong des hypoth. II, 390.

[4] Delvincourt III, 158 not 7; Troplong des hipoth. II, 459 bis; Aubry e Rau V 353 e 354.

se lo stesso diritto appartenga ai legatari. — Da ultimo i creditori dell'eredità possono dimandare la separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi, a norma delle disposizioni contenute nel titolo XXIV di questo libro, all'oggetto di assicurarsi la soddisfazione de' loro crediti preferibilmente a quelli dei creditori dell'erede (art. 1032 e 2055).

Lo stesso diritto appartiene ai legatari, che in senso lato sono creditori dell'eredità (art. cit.).

§ VI.

Degli effetti della divisione e della garantia delle quote.

314 — *Osservazione generale — divisione.* — Gli effetti della divisione e la garantia delle quote non differiscono fra loro che come il genere e la specie, perocchè la garantia delle quote non è che un effetto speciale della divisione. Tratteremo quindi:

1° degli effetti della divisione in generale;

2° della garantia delle quote in specie.

Articolo I.

Degli effetti della divisione in generale.

315 — *Prenozioni sul carattere della divisione — è dichiarativa, non traslativa o attributiva.* — La divisione è dichiarativa e non traslativa. Dicesi dichiarativa in quanto che ciascun erede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o a lui pervenuti per incanti fra i coeredi; e in conseguenza si ritiene che non abbia mai avuto la proprietà degli altri beni creditari (art. 1034). [1] Così, se alcuno abbia lasciato tre

[1] La divisione è dichiarativa (usando il linguaggio comuno) non solo quando si tratti di eredità, ma di qualunque altro patrimonio ed anche di cose singolari (vedi Duranton VII, 522; Marcadé art. 883, 2; Demante III, 225 bis I; Demolombe XVII, 266). Al contrario per diritto romano (Leg. 6 § 8 D. Comuni Divid; Leg. 1 C. com. utr. jud; Leg. 7 § 1 D. quib. mod. pag.; Leg. 31 D. de us. et usufr.), la divisione era traslativa o attributiva, cioè ciascun coerede aveva la proprietà su tutto il patrimonio ereditario sino al giorno della divisione, e incominciano i coeredi condividenti ad essere gli uni aventi causa dagli altri dal giorno del a divisione in riguardo alle rispettive quote. C'est au régime feodal (osservano i signori Aubry e Rau V, 263 not. 1) que la maxime ci-dessus énoncée dut son origine. Elle eut pour double but

eredi, e un patrimonio composto di tre poderi, di sei case, di nove mandre, e nella divisione sia assegnato a ciascuno un podere, due case, e tre mandre, reputasi che ciascuno abbia avuto, sino dall'apertura della successsione, la proprietà della sua quota,

de soustraire les partages à la prohibition d'aliéner les fiefs, et de les affranchir du paiement des droits seigneuriaux de lots et ventes. Du Droit féodal, cette maxime passa dans le Droit civil, où elle fut principalement invoquée à l'occasion de la question de savoir quel devait être le sort de l'hypotéhque constituée sur un fonds indivis, lorsque par le partage ce fonds ne tombait pas au lot du constituant. Enfin, du partage pur et simple et proprement dit, notre maxime s'étendit au partage avec soulte et à la licitations. Les rédacteurs du Code se bornèrent donc à consacrer ce que la pratique de nos anciens légistes avait établi. En réalité, le partage n'est, à vrai dire, ni simplement déclaratif, comme un jugement, ni traslatif, comme une vente ou un échange. Il n'est pas simplement déclaratif, puisqu'il transforme un droit indivis sur la totalité de la chose commune en un droit exclusif sur une partie matériellement déterminée de cette chose. Il n'est pas véritablement translatif, puisque chaque copartageant se trouvait, dès avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atôme de la portion matérielle qui lui est attribuée. Il paraît donc tout aussi peu exact de dire que le partage est traslatif, que de dire qu'il est déclaratif: cette dernière formule reste en deçà de la réalité, et la première va au dela. Si, laissant de côté l'une et l'autre formule, et pénétrant au fond des choses, on se demande ce que signifie en définitive l'art. 883, la résponse fournie par les termes mêmes de cet article, est que les effets du partage rétroagissent au jour de l'établissement de l'indivision. Or, la rétroactivité des effets du partage peut s'expliquer, et par la nature même du droit de copropriété qui s'étend *in toto et in qualibet parte rei communis*, et par la condition résolutoire à la quelle ce droit se trouve dés son origine virtuellement soumis, en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le partage est plutôt *dévestitif* qu'*investitif*, en ce sens qu'il implique bien moins, de la parte de chacun des cohéritiers, translation de la propriété des objets matériels compris aux lots des autres, que renonciation de la part des divers copartageants au droit indivisis qui leur compétait sur les objets qui ne sont pas tombés dans leur lot; et comme cette renonciation est forcée en raison de l'obligation que l'indivision, à l'instant même où elle prend naissance, impose à chaque cohéritier de consentir au partage, on a pu, sans faire violence à la nature des choses, y attacher, sous certains rapports, et par des motifs d'utilité que nous indiquerons plus tard, un effet rétroactif. Arg. art. 815 et 1183. Cpr. (*Etudes historiques sur l'art. 883 du Code civil; Championnière, Revue de legislation, 1838, VII, p. 405, et VIII, p. 161; Des actes dissolutifs de communauté par Tillard, Paris 151, 1 vol. in-8. ec.*) Questi vantaggi sono la stabilità della divisione e la rimozione della serie de'regressi di ciascun coerede contro gli altri per alienazioni fatte delle cose indivise e per pesi impostivi, i quali regressi sarebbero inevitabili, se la divisione fosse attributiva o traslativa, perocchè ciascun erede dovrebbe rispettare tali alienazioni e tali pesi anche sui beni che entrano nella sua quota, come avente causa dagli eredi che le fecero o le imposero; mentre col carattere dichiarativo della divisione le une e gli altri continuano a sussistere nei beni toccati all'erede che ne fu autore, e negli altri si risolvono con effetto retroattivo al tempo dell'apertura della successione di modo che pervengono a chi spettano nella condizione giuridica in cui erano in tal tempo.

e non abbia avuto alcun diritto sugli altri due poderi, sulle altre quattro case, e sei mandre.

Tuttavia non può disconoscersi che la divisione sotto certi rapporti, e specialmente della garantia (art. 1035 e seg.), e della ipoteca legale (art. 1969), sia attributiva e traslativa.

316 — *A quali atti possa applicarsi il principio che la divisione è dichiarativa.* — Il principio che la divisione è dichiarativa si applica alla divisione in natura, sebbene alcuno degli eredi prenda una parte maggiore dei beni in natura col carico di compensare gli altri col suo denaro, o con altri suoi beni.[1] Si applica ancora ai prelevamenti, e alla licitazione giudiziale e convenzionale.[2]

Nulla rileva che i beni siano divisi per intero o in parte; la divisione parziale non è meno dichiarativa della totale.[3] Da ultimo è dichiarativo ogni atto che è inteso a far cessare, in modo assoluto, cioè fra tutti i coeredi, la comunione di tutta o di una parte di eredità, o di un oggetto di questa, qualunque ne sia il carattere e il nome; tale è la transazione sulle liti, che la divisione faceva temere, la vendita di una cosa ereditaria, e la cessione de' diritti successori fatta ad un coerede dagli altri,[4] benchè la cessione sia stata fatta a rischio e pericolo del cessionario:[5] ma non la donazione, benchè fatta ad uno de' coeredi da tutti gli altri, perchè da una parte la divisione è un atto essenzialmente oneroso, mentre la donazione è essenzialmente gratuito, e dall' altra non può neppure fingersi che l' erede donatario sia succeduto immediatamente al defunto anche nelle cose che gli vengono donate dai suoi coeredi.[6] Al contrario qualunque atto, benchè a titolo oneroso che non faccia cessare l' indivisione fra tutti i coeredi, non può assimilarsi alla divisione dichiarativa.[7]

317 — *A quali cose si applichi l' effetto dichiarativo della divisione.* — L' effetto dichiarativo della divisione si applica alle cose tanto corporali, quanto incorporali indivisibili.

[1] Demolombe XVII, 270.

[2] Demolombe XVII, 170 bis, e 171.

[3] Demolombe XVII, 276; Marcadè art. 883, II.

[4] Delvincourt II, 53 not. 4; Demante III, 225 bis II e III; Aubry e Rau V, 266; Demolombe XVII, 278; Marcadè loc. cit.

[5] Demante III, 225 bis II; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XVII, 279 e 280; Mourlon, Revue pratique de droit franc. an. 1859, VIII, 221 e seg.

[6] Aubry e Rau V, 265; Dutruc 45; Mourlon loc cit.; Demolombe XVII, 283.

[7] Vedi Belost-Jolimont sur Chabot art. 883, 661. 1; Aubry e Rau V, 266; Massé e Vergé II, 372; Marcadè, art. 883, 4, Duranton VII, 522 bis; Demante III, 225 bis I-III. Demolombe XVII, 287.

In quanto alle cose incorporali divisibili, cioè ai crediti divisibili è saputo che essi si dividono di diritto fra i vari coeredi (art. 1204 capov.), tuttavia se nella divisione siano attribuiti ad uno de' coeredi, reputasi che questi vi sia succeduto solo e immediatamente dall' apertura della successione se e per quanto sussistevano ancora nel tempo della divisione. In altri termini non può opporglisi la liberazione che il debitore abbia ottenuto dopo la divisione, salvo che ignorando questa, abbia pagato ad alcuno degli eredi la proporzionale parte di credito, nel qual caso si avrebbe per liberato (arg. art. 1242). [1] Al contrario, se il debitore prima della divisione dell' eredità e dell' attribuzione del credito e perciò durante la divisione di questo, operatasi di diritto, abbia conseguito la liberazione da uno o più eredi, egli può opporla agli altri sino alla concorrenza della quota ereditaria di quelli che lo liberarono. [2] Ma perchè niuna parte di debito sia sottratta all' effetto dichiarativo della divisione, ciascun coerede può sequestrare nelle mani del debitore dell' eredità la sua parte proporzionale di credito. [3]

318 — *A quali persone è applicabile il principio che la divisione è dichiarativa — e quali sono gli effetti.* — Il principio che la divisione è dichiarativa si applica ai coeredi e ai loro aventi causa ne' loro rispettivi rapporti; ma non nei rapporti di un coerede o suo avente causa con un terzo, benchè sia in società con quello, nè fra i creditori di uno de' coeredi; quindi se questi abbia conceduto ad uno de' suoi creditori l' ipoteca sopra un fondo indiviso della eredità, e questo fondo nell' incanto sia aggiudicato ad un altro erede, la porzione del prezzo che spetta al concessionario dell' ipoteca deve essere ripartito come valore immobile, ed assegnato al creditore ipotecario di preferenza sui creditori chirografari. [4]

Esso, fra gli altri, produce questi effetti, che le ipoteche e i diritti reali di servitù personale e prediale imposte da uno

[1] Aubry e Rau V, 347; Demolombe XVII, 297.

[2] Toullier VI, 758; Marcadé, art. 883, 5; Pont et Rodiere, du contrat de mariage I, 357; Aubry e Rau V, 345 e seg.; Massé e Vergé II, 373 e 374; Demolombe XVII 294 e 295; *contro* Duranton VII 163, 429 e 519; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 789; Mourlon II, 436 che credono non sia mai applicabile ai crediti divisibili l'effetto dichiarativo della divisione.

[3] Demolombe XVII, 298; Demante III, 225 bis VII.

[4] Proudhon de l'usufr. V, 2392; Duquaire, Revue critique, 1853, III, 806; Aubry e Rau V, 268 e 269; *contro* Demolombe XVII, 320.

o più coeredi sulle cose indivise si risolvono in quelle che entrano nelle parti degli altri coeredi, come concesse da persona che non ne aveva il diritto, e continuano a sussistere in quelle toccate ai concedenti. Più ancora, l'alienazione, che della sua parte un coerede abbia fatto a titolo particolare, si risolve in quanto e per quanto ne formino oggetto cose ereditarie entrate nella quota degli altri eredi. [1] E come l'alienazione è soggetta a risoluzione, così la purgazione delle ipoteche deve riputarsi fatta dall'acquirente sotto la condizione della sussistenza del suo acquisto; e perciò risoluta la vendita, deve aversi per non fatta la purgazione. [2]

Per alienazione si deve intendere ogni atto che trasferisce la proprietà, come la costituzione di enfiteusi, di dote, la vendita, la donazione, il legato. La estensione dell'alienazione, o la determinazione degli oggetti che si sono voluti comprendervi subordinatamente alla divisione, è questione d'interpretazione di volontà: altrettanto dicasi intorno alle ipoteche e ai diritti reali. [3] Per certo, se un coerede abbia concesso l'ipoteca sopra la metà di un fondo ereditario indiviso, non può estendersi all'altra metà, se nella divisione gli sia assegnato per intero; e al contrario, concessa indeterminatamente, deve intendersi concessa su tutto il fondo. Appartiene ancora a questione d'interpretazione di volontà, il determinare gli effetti che la risoluzione totale o parziale deve produrre nei rapporti del coerede concedente col concessionario, come se quegli debba prestare la garanzia, restituire il prezzo, pagare il valore della cosa, surrogare altra ipoteca, risarcire i danni e cose simili. [4]

Ma se, durante lo stato d'indivisione, un terzo abbia posseduto beni ereditari, può averne acquistato la proprietà con la prescrizione, e in tal caso tali beni non possono essere compresi nella divisione. La prescrizione non corre contro veruno degli eredi, se a favore di alcuno di essi sia sospesa, e trattisi di cosa indi-

[1] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 788; Mourlon II, 201; Demante III, 225 bis V; Belost-Jolimont sur Chabot art. 882 obs. 2; Troplong de la vente 172; Aubry e Rau V, 269; Demolombe XVII, 306.

[2] Dutruc, 545; Duvergier su Toullier IV, 563 not. a; Demolombe XVII, 307.

[3] Vedi Marcadé art. 883; Demante III, 225 bis V; Aubry e Rau V, 271; Demolombe XVII, 321 e 322; Mourlon II, 482.

[4] Vedi Aubry e Rau V, 271 e 272; Coin-Delisle art. 1021, 13; Duranton IX, 248-250; Troplong des donat entre vifs. et des test. IV, 1950-1953. Demolombe XVII, 323. Marcadé art 853, III

visibile (art. e arg. e art. 672);[1] al contrario corre, se tutti vi sono soggetti, senza distinguere, se trattisi di cosa divisibile o indivisibile.

Ne segue pure che la divisione non può valere come titolo per la prescrizione (art. 2137)[2] e che ciascuno de' coeredi si reputi che abbia posseduto i beni entrati nella sua quota dal giorno dell'apertura della successione e perciò può congiungere al suo possesso non solo quello del defunto, ma anche quello tenuto collettivamente dagli eredi.[3]

Ne' medesimi rapporti, cioè fra i coeredi e loro aventi causa, le divisioni, le licitazioni e gli altri atti che ne tengono luogo, non sono soggetti a risoluzione per mancanza del pagamento del denaro o di altro, che alcuno degli eredi dovesse per compenso dell' ineguaglianza in natura, perocchè anche in questo egli ha causa per tutti i beni ricevuti dal defunto e non dai coeredi, e perciò è del tutto inapplicabile il principio della risoluzione de' contratti bilaterali per inadempimento della obbligazione (art. 1165), inoltre produrrebbe gravi inconvenienti e danni la risoluzione della divisione o di atti simili, che sovente fissano la sorte e lo stato di più famiglie.[4] E per le stesse ragioni il coerede resosi aggiudicatario nella licitazione non è soggetto alla rivendita, giusta il Cod. di proc. civ. art. 689-694. Però tanto nella divisione e negli altri atti equivalenti, quanto nel bando d'incanto può stabilirsi che in mancanza di pagamento si risolva la divisione o l' atto equivalente, o si possa procedere alla rivendita, senza che la divisione perda il suo carattere dichiarativo.[5]

[1] Troplong, de la prescr. II, 111 e 868; Aubry e Rau V, 268 nota 18; Demolombe XVII, 326 e 327; *contro* Marcadè art. 2252, che pensa dipendere dalla divisione se la prescrizione siasi potuta compiere; così se il fondo toccherà ad un erede maggiore, si sarà potuta compiere; no, se ad un erede minore.

[2] Duranton XXI, 370; Troplong de la prescrip. II, 886; Aubry e Rau V, 272; Demolombe XVII, 324.

[3] Duranton VII, 514; Taulier III, 383 e 384; Troplong loc. cit.; Demolombe XVII, 325.

[4] Belost-Jolimont sur Cabot art. 883 obs. 4. Aubry e Rau V, 267; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 790; Demante III, 225 bis IV; Duvergier sur Toullier IV, 563 not. *a*; Demolombe XVII, 308.

[5] Rolland de Villargues, Rép. du Notariat. v.° Résolution, 20; Belost-Jolimont sur Chabot art. 883 obs. 4; Chauveau sur Carré, Lois de la procedure, quest. 2505 *novies*; Aubry e Rau V, 268; Demolombe XVII, 310; *contro* Duvergier sur Toullier IV, 563 not. a.

Articolo 2.

Della garantia delle quote.

319 — *Quando e per quali cose gli eredi si debbono vicendevole garantia.* — Per conservare l'eguaglianza fra gli eredi condividenti e assicurare ad un tempo la stabilità della divisione, si debbono vicendevole garantia per le molestie e le evizioni che ciascuno di essi soffra nelle cose mobili od immobili, corporali od incorporali comprese nelle rispettive quote (art. 1035).

In quanto al primo capo la molestia deve essere di diritto e non di fatto,[1] perciocchè contro la molestia di fatto deve il molestato difendersi da se medesimo, quale proprietario.[2] Ma neppure la molestia di diritto dà luogo alla garantìa, quando ne sia apparente la causa nel giorno della divisione, come se proceda dall'esercizio di servitù passive legali o non legali apparenti, o da pretese fondate su diritti reali o personali di godimento, perocchè si presume che la cosa sia stata stimata tanto di meno di quanto quei pesi ne diminuiscono il valore; che se il coerede cui è toccata, provi il contrario, potrà dimandar la rescissione della divisione, se ne sia il caso.

In quanto al secondo capo, per evizione s'intende ogni perdita o pregiudizio che uno de' condividenti soffra nelle cose comprese nella sua quota; e in lato senso si comprende ancora la mancanza di misura dell'immobile attribuito ad uno de' coeredi con l'indicazione della quantità, siasi o no valutata in ragione di un tanto per misura,[3] e per i vizi e difetti occulti delle cose,[4] l'inesistenza del credito assegnato ad uno de'coeredi, e l'insolvibilità de'ereditori.

Del resto non rileva che la molestia o l'evizione cada sulla proprietà, sul godimento, o sul possesso della cosa: nè che questa sia corporale od incorporale, come l'usufrutto, le servitù, i crediti, le rendite e cose simili; nè che la divisione sia fatta giudizialmente, o amichevolmente.

[1] Vedi Lib. II, n. 381 e seg.

[2] Chabot art. 884, 2 e 4; Duranton VII, 526 e 528; Aubry e Rau V, 273.

[3] Aubry e Rau V, 274; Demante III, 226 bis III; Demolombe XVII, 342.

[4] Demante loc. cit.; Demolombe XVII, 343; *contro* Aubry e Rau V, 276.

Del resto la garanzia è dovuta da ciascun coerede all'altro, tanto se abbiano accettato puramente e semplicemente, quanto col benefizio dell'inventario; con questa differenza però, che nel primo caso il coerede che deve la garantia vi è tenuto anche personalmente ne'beni propri; nel secondo caso solamente per il valore de'beni ereditari. [1] Ma tanto la molestia quanto l'evizione devono procedere da causa anteriore alla divisione.

320 — *In quali casi non abbia luogo la garantia.* — La garantia non ha luogo:

1.° se la qualità dell'evizione sofferta sia stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa nell'atto di divisione (art. 1035), come se un diritto litigioso sia stato compreso nella quota di uno de' condividenti, e siasi dichiarato che l'esito della lite sarà a tutto carico di lui. Se la clausola sia generica, non ha effetto di esimere i condividenti dall'obbligo della garantia; molto meno avrebbe tale effetto la rinunzia tacita che si volesse dedurre dalla conoscenza che tutti i condividenti, e specialmente l'evitto avevano del pericolo della evizione, e della causa che in appresso produsse l'evizione; [2]

2.° se il coerede soffre l'evizione per propria colpa (art. 1035); come se abbia fatto compiere a favore di un terzo la prescrizione incominciata, vivente il defunto o prima della divisione, a meno che era per compiersi il giorno che questa fu fatta, [3] o non abbia opposto la prescrizione o compiutasi contro il terzo. Che se abbia opposto questa o altra eccezione e sia stato condannato, non ha regresso contro i coeredi che non sono stati chiamati in causa (arg. art. 1497); [4] ma se soffrendo tale evizione resti leso per oltre un quarto può dimandare la rescissione della divisione (arg. art. 1038 capov.); [5]

3.° se l'azione ne sia prescritta. La prescrizione della medesima è l'ordinaria di trent'anni, che cominciano a decorrere

[1] Demante III, 228 bis IV; Demolombe XVII, 368; *contro* Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 799.

[2] Delvincourt II, 50 nota 1; Duvergier sur Toullier II, 565 not. cit.; Duranton VII, 535; Aubry e Rau V, 274; Massé e Vergé II, 377; Demolombe XVII, 348 e seg.

[3] Leg. 16 D. de fundo dot.; Delvincourt II, 50 nota 2; Duranton VII, 531; Demolombe XVII, 354; Aubry e Rau V, 272 e 273 nota 28 in fine.

[4] Vedi Leg. 51 princ. D. de evict.; Demante III. 227 bis II; Demolombe XVII, 536; Mourlon II, 492 in fine.

[5] Delvincourt II, 154, Chabot art. 884, 5; Duranton VII, 537; Aubry e Rau V, 275.

dal giorno in cui ha avuto luogo l'evizione (art. 2135); se l'evizione consista o nella mancanza di misura dell'immobile, o nella inesistenza di una rendita e di qualunque credito, o nella insolvenza del debitore di un credito, la quale sia anteriore alla divisione, s'intende avvenuta nel giorno in cui fu constatata tale mancanza, inesistenza ed insolvenza.[1] Ma se si tratti della garantia della solvenza del debitore di una rendita, essa non dura che cinque anni computabili dal giorno della divisione, semprechè l'insolvenza sia anteriore alla divisione (art. 1037),[2] mentre se sia posteriore non ha luogo affatto la garantia, essendo un fatto che lui, divenutone proprietario, esclusivamente colpisce, come l'incendio della casa, l'avulsione del terreno, benchè casa e terreno abbia avuto dalla eredità.

321 — *In che consista l'obbligo della garantia fra i coeredi condividenti — ipoteca legale che ne assicura il soddisfacimento.* — L'obbligo della garantia fra i coeredi condividenti consiste in questo, che ciascuno di essi è personalmente obbligato a far cessare la molestia, e nel caso che non vi riesca e si compia la evizione, a tenere indenne in proporzione della sua quota creditaria, il suo coerede della perdita cagionata dall'evizione, (art. 1036): laonde in definitiva non consegue dell'indennità che le parti proporzionali alle quote degli altri coeredi, così se, compreso l'evitto i coeredi siano tre, istituiti in porzioni eguali, non conseguirà che due terzi dell'indennità, dovendo egli sopportare l'altro terzo di perdita gravante sulla sua quota creditaria; così ancora se uno dei coeredi non è solvente, la parte per cui è obbligato deve essere egualmente ripartita tra la persona garantita e tutti i coeredi solventi (art. 1036).

Ciascun coerede non può essere convenuto nè personalmente, nè ipotecariamente che sino alla concorrenza della sua quota ereditaria.[3]

[1] Vedi Duranton VII, 442-345; Demante III, 230 bis V; Aubry e Rau V, 275 e seg.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 804; Demante III, 230 bis V; Marcadé art. 886; Demolombe XVII, 378 e seg.; Mourlon II, 498. Tutti questi Dottori convengono nella durata della prescrizione, ma v'è fra loro qualche discordanza nel fissare il cominciamento della medesima, credendo alcuni che la garantia per l'insolvenza del debitore di un credito incominci sempre dal giorno della divisione, estendendo illegalmente la disposizione affatto eccezionale dell'art. 1037.

[2] Vedi l'origine, la censura e la giustificazione della disposizione eccezionale contenuta nella prima parte di quest'articolo in Mourlon II, 478; Aubry e Rau V, 275 e 276 testo e not. 45 e 46; Demolombe XVII, 372-377; Duranton VII, 541; Marcadé art. 886; Chabot art. 886.

[3] Delvincourt II, 154; Chabot art. 885, 2; Duranton XIX, 185; Aubry e Rau V, 274 e 275 testo e nota 39.

L'indennità deve calcolarsi sul valore che la cosa evitta aveva nel giorno della evizione, perocchè tanta è la perdita sofferta dall'evitto per causa dell'evizione;[1] adunque se quel valore siasi diminuito per fatto della natura o del coerede evitto o di un terzo, resterà a suo danno tale diminuzione, salva l'azione d'indennità contro il terzo; al contrario se si sarà accresciuto per favore della natura, conserverà tale aumento nella maggiore indennità conseguita, salva però ai coeredi l'azione di rescissione, se per il pagamento dell'indennità fossero lesi oltre il quarto.[2] In quanto all'aumento di valore per miglioramenti fatti da lui nella cosa, sarà regolata, giusta il diritto comune, fra lui e il rivendicante.

La soddisfazione dell'obbligo di garantia viene assicurata dall'ipoteca, che a tale effetto la legge concede ai singoli coeredi (art. 1969 2.°).

§ VII.

Della rescissione in materia di divisione.

322 — *Per quali cause possa rescindersi la divisione — violenza, dolo — quid dell'errore? — lesione.* — Tralasciato che la divisione può esser nulla o inesistente quando le manchi qualche elemento essenziale costitutivo, giusta i principii generali di diritto, e che può annullarsi per le cause generali dell'incapacità dei condividenti e dell'inosservanza delle forme, ci restringiamo a dire, che la divisione può essere rescissa, o più esattamente annullata per causa di violenza o di dolo (art. 1038), giusta il diritto comune, in quanto che sono vizi del consenso, e la divisione è una convenzione (art. 1108); nè possono gli altri coeredi arrestare il corso dell'azione di nullità o impedire la nuova divisione, dando all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in danaro o in natura (arg. *a contr.* art. 1042).[3]

[1] Toullier VI, 564; Chabot o Belost-Jolimont art. 884, 10 e obs. 1; Duranton VII, 546; Taulier III, 388; Aubry e Rau V, 274; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 792; Demante III, 228 bis 1; Demolombe XVII, 363; *contro* Delvincourt II, 49 not. 7; Massé e Vergé II, 376 e 377, che sono di parere doversi aver riguardo al tempo della divisione; e Malevillo art. 885 e Vazeille art. 885, secondo i quali deve aversi riguardo al tempo dell'evizione, se il valore delle rispettive quote ha variato, altrimenti al tempo della divisione.

[2] Dott. cit. loc. cit.

[3] Chabot art. 891, 4; Toullier II, 572; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 811; Demante III, 236 bis; Aubry e Rau V, 289; Demolombe XVII, 412; Mourlon II 499 *contro* Poujol art. 891; Taulier III, 398.

In quanto all'errore esso non può essere di regola causa di nullità della divisione; in vero se per errore vi è stato compreso qualche oggetto non appartenente all'eredità, si farà luogo all'azione di garantia nel caso che il vero proprietario la rivendichi (art. 1036); e se al contrario ne sia stato omesso alcuno, si farà luogo ad un supplemento alla divisione (art. 1038 in fine); se sia incorso qualche errore nella stima si farà luogo alla rescissione della divisione, se ne risulti una lesione di oltre un quarto; se erroneamente sia stata attribuita ad alcuno la qualità di erede, i veri eredi ripeteranno da lui la quota ereditaria. Ma se ad alcuno dei coeredi sia stata erroneamente attribuita una quota maggiore di quella che gli spetterebbe, ci sembra più probabile che la divisione sia nulla, e che si debba rifare in proporzione delle vere quote, e che sia ancora nulla se vi siano stati compresi beni propri di alcuno de' condividenti, specialmente se di grande valore.[1]

Può altresì aver luogo la rescissione della divisione per lesione.

Queste tre cause possono produrre la nullità o la rescissione della divisione tanto amichevole, quanto giudiziale, perocchè la forma giudiziale non le toglie il suo carattere di convenzione.[2]

323 — *Seguito — quale lesione dia luogo alla rescissione della divisione — quali atti sono, a tale effetto, equiparati alla divisione.* — La lesione, che dà luogo alla rescissione della divisione, è quella di oltre un quarto; adunque il coerede, che dimanda la rescissione, deve provare di aver ricevuto un valore minore per oltre un quarto di quello che gli spetta, come se abbia ricevuto 14,999, mentre avrebbe dovuto ricevere 20,000 (art. 1038 capov.); non basta adunque che provi di aver ricevuto un quarto meno degli altri.[3] Ma conviene che questa lesione non sia l'effetto di un errore di calcolo, perocchè allora si corregge questo.[4]

L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto che abbia per oggetto di far cessare la comunione degli effetti ereditari. Nulla rileva che l'atto abbia fatto cessare la comunione in

[1] Consulta Toullier II, 569; Duranton VII, 553-558 e XXI, 368; Demante III, 231 bis I; Marcadé art. 887; Belost-Jolimont sur Chabot art. 887; Demolombe XVII, 392-408; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 782; Aubry e Rau V, 227 testo e note.

[2] Vedi Delvincourt I, 50 not. 6; Duranton VII, 554 e 555; Demante III, 231 bis II; Demolombe XVII, 385; Mourlon II, 409-502.

[3] Supponi che l'eredità sia di 48,000 e gli eredi quattro; se tre di essi abbiano ricevuto 9,000, e il quarto 21,000, non si fa luogo a rescissione.

[4] Ducaurroy, Bonnier, e Roustaing II, 782 e 805; Demolombe XVII, 416.

riguardo a tutti i beni o ad una parte soltanto;[1] però in questo secondo caso la lesione deve essere calcolata, avuto riguardo a tutte le parziali divisioni che hanno fatto cessare la comunione per intero.[2]

Non rileva neppure se l'atto abbia fatto cessare la comunione in riguardo a tutti i coeredi o ad alcuno di essi solamente (arg. art. 1040).[3]

In fine non interessa di ricercare qual sia la qualifica e la natura intrinseca[4] dell'atto, come vendita, permuta, transazione; una cosa sola deve considerarsi, che l'atto abbia fatto cessare la comunione (art. 1039); così mentre l'azione di rescissione sarebbe ammessa contro una transazione fatta sopra difficoltà reali che presentavano le operazioni della divisione, come la formazione e l'estrazione delle quote, non è al contrario ammessa contro una transazione, mediante la quale i coeredi abbiano determinato i diritti e gli obblighi di ciascun di loro, quand'anche sia inserita nell'atto stesso della divisione, eccetto che formi una cosa sola con la divisione;[5] ma, dopo la divisione o dopo l'atto fatto in luogo della medesima, l'azione di rescissione non è più ammessa neppure contro la transazione fatta sopra le difficoltà reali che presentava il primo atto, ancorchè non fosse cominciata alcuna lite sopra tale oggetto (art. 1039); parimente l'azione di rescissione non è ammessa contro la donazione del diritto eredi-

[1] Merlin, Rép v° Lesion § 4 n. 7; Duvergier sur Toullier II, 576 not. 6; Duranton VII, 576; Aubry e Ran V, 280 testo e nota 11.

[2] Supponi che l'eredità sia di 100,000 e quattro siano gli eredi: a ciascuno spetta rigorosamente 25,000; e perciò per farsi luogo alla rescissione conviene che uno di essi sia stato leso per oltre 2,650, ad esempio per 6,249, o, che torna lo stesso, abbia ricevuto al minimo 18,749: ora se abbiano fatto cinque divisioni parziali, nella prima della quale uno di essi abbia ricevuto 3,749 e nelle altre quattro 3,800 non può domandare la rescissione della prima divisione, nella quale veramente è stato leso oltre un quarto, perchè in tutto a ricevuto 18,949 ossia perchè è stato leso per 6,051, che è meno di un quarto (Dott. cit.; ma vedi Demolombe XIII, 428).

[3] Aubry e Ran V, 280 testo e nota 12.

[4] L'espressione, ancorchè l'atto fosse *qualificato* con titoli di vendita ec., che si legge nell'art. 1039, si appropria non tanto al nome, quanto alla sostanza dell'atto (Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 806; Duvergier su Toullier IV, 577 not. *a*; Aubry e Ran V, 281; Massé e Vergè II, 381; Demolombe XVII, 432; Mourlon II, 503; *contro* Chabot art. 888; Marcadé art. 888; Toullier IV, 577; Duranton VII, 556; Taulier III, 393 e 394).

[5] Consulta Chabot art. 888, 4; Toullier VI, 580; Duranton VII, 580; Aubry e Ran V, 882-884 testo e nota 18; Demante III, 283 bis II; Demolombe XVII, 439 e 440.

tario fatto da uno di essi; [1] in fine non è ammessa contro l'aggiudicazione fatta ad un terzo de' beni ereditari negl'incanti. [2]

Tuttavia l'azione di rescissione non è ammessa eccezionalmente contro la vendita del diritto ereditario fatta senza frode ad uno o a più de' coeredi a suo rischio e pericolo, dagli altri coeredi o da uno di essi (art. 1040), essendo un contratto aleatorio. È indifferente che il venditore abbia trasmesso all'acquirente tutte le cose che formavano oggetto del suo diritto ereditario, o se ne sia riservate alcuna. [3] Ma al contrario se oggetto della vendita sia una o più cose particolari della eredità, l'azione di rescissione è ammessa.

S'intende fatta la vendita a rischio e pericolo del cessionario, quando vi sia incertezza sulla entità, cioè sulle forze e pesi della quota ereditaria, e v'ha incertezza, quando da una parte il cessionario sia tenuto a pagare i debiti gravanti sulla medesima, e dall'altra il cedente non siasi obbligato di garantirlo dell'evizione che potrà soffrire delle cose comprese nella quota cedutagli; non si richiede che l'uno e l'altra condizione sia formalmente indicata, essendo nella natura stessa della convenzione. [4]

S'intende poi fatta senza frode, quando abbia veramente il carattere di una convenzione aleatoria, ossia contenga rischio e pericolo; vi sarebbe dunque frode se l'uno conosceva esattamente le forze e i pesi della quota che cadeva in contratto, mentre l'altro gli ignorava; [5] od anche se l'uno e l'altro li conoscevano, e simulatamente pattuirono una vendita a rischio e pericolo, mentre tale in effetto non era.

Quanto si è detto intorno a questa vendita del diritto ereditario, è applicabile ad ogni altro atto che abbia il carattere di una cessione aleatoria del medesimo diritto, come alla rinunzia fattane per una determinata quantità. [6]

[1] Demante III, 232 bis II; Demolombe XVII, 441.

[2] Merlin, Rép. v° Lesion § 4 n. 7; Aubry e Rau V, 284.

[3] Vazeille art. 889, 3; Aubry e Rau V, 281 not. 14; Toullier IV, 579; Demolombe XVII, 444-446.

[4] Aubry e Rau V, 282 not. 15; Massé e Vergé sur Zachariæ II, 387; Duvergier sur Toullier II, 579 not. *a*; Demante III, 284 bis II; Demolombe XVII, 448 *contro* Troplong, de la vente II, 790; Chabot art. 889.

[5] La frode nel primo caso suole considerarsi principalmente contro la persona, nel secondo contro la legge (Vedi Chabot art. 889. 2; Toullier IV, 579; Delvincourt II, 260; Duranton VII, 573 e 574; Belost-Jolimont sur Chabot loc. cit. obs. I; Aubry e Rau V, 282, nota 16; Demolombe XVII, 449 e seg.

[6] Duranton VII, 567; Demolombe XVII, 455.

324 — *Con qual mezzo si conosca se vi sia stata lesione d'oltre un quarto nella divisione.* — Per conoscere se sia stata nella divisione la lesione d'oltre un quarto, deve eseguirsi la stima degli oggetti, secondo il loro stato e valore al tempo della divisione (art. 1041) e senza alcun riguardo agli accrescimenti e alle diminuzioni posteriori.

Sono da stimarsi tutti gli oggetti componenti la massa ereditaria divisibile e su questa stima si determina, se gli oggetti attribuiti a quello a che dimanda la rescissione della divisione, abbiano o no un valore minore d'oltre un quarto della quota che gli spetta.[1]

Ma l'autorità giudiziaria può ammettere la rescissione della divisione anche senza la stima, quando la lesione d'oltre un quarto risulti sufficientemente dagli atti della causa; al contrario può rigettarla anche senza la stima, quando apparisca dai medesimi che non v'ha lesione; però non può rifiutare che si eseguisca la stima, quando non consti che la lesione non vi sia, benchè l'attore non denunzi fatti bastantemente verosimili e gravi per far presumere la lesione.[2]

325 — *Quali siano gli effetti della rescissione.* — La rescissione della divisione produce in generale gli effetti medesimi del verificarsi della condizione risolutiva, ossia rimette le cose nel pristino stato, come se la divisione non avesse avuto luogo, e fosse durata constantemente la comunione fra i coeredi; ciascuno de' quali conseguentemente ha il diritto di dimandare una nuova divisione, e l'obbligo di conferire in natura o per imputazione nella massa ereditaria le cose che furono comprese nella sua quota (arg. *a contr.* art. 1092). In quanto ai diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni fatte con i coeredi, ci sembra preferibile di applicare gli equi principii riguardanti l'erede apparente (art. 933 capov.),[3] anzi che la rigida regola che *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, che di giorno in giorno apparisce più gravosa in sè e dannosa negli effetti per la sua reazione sul passato.[4]

[1] Vedi Demante III, 231 bis III; Demolombe XVII, 418.

[2] Non ostano gli art. 1532 e 1533, perchè la rescissione è più favorevole nella divisione che nella vendita, e perchè le disposizioni de' citati articoli sono eccezionali (vedi Aubry e Rau V, 285 testo e nota; Duvergier sur Toullier II, 571; Demolombe XVII, 421 e 422).

[3] Vedi Ducaurroy, Bonnier e Roustaing II, 815; Demante III, 237 bis. e 339 bis. Taulier III, 400; Demolombe XVII, 506-511.

[4] Consulta Demolombe XVII, 500-505.

326 — *Se i coeredi del leso o i loro aventi causa possano troncare il corso all'azione di rescissione — se dopo ammessa possano impedire una nuova divisione.* — Ma quello contro cui è promossa l'azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima, dando all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in denaro o in natura, e non già quel tanto solo che manchi a togliere la lesione di oltre un quarto, o, in senso inverso, a formare più di tre quarti della medesima porzione (art. 1042).

Con lo stesso mezzo può impedire, dopo che sia ammessa l'azione di rescissione,[1] una nuova divisione (art. cit.).

Se il convenuto scelga di dare il supplemento in natura, deve dare beni dell'eredità, quali di regola sarebbero stati attribuiti all'attore nella divisione, e non beni estranei; essi debbono essere stimati secondo il loro stato e valore al tempo del pagamento.[2]

Ma dia il supplemento in denaro o in natura, non deve gl'interessi e i frutti che dal giorno della dimanda, dovendosi per lo innanzi considerare come possessore di buona fede.[3]

Se più siano i convenuti e non si accordino a dare il supplemento si fa luogo alla rescissione, la quale giova o nuoce a tutti i coeredi indistintamente, a meno che uno di essi voglia darlo per intero, e lo può, benchè gli altri avrebbero contrario interesse;[4] ma se si accordino a darlo, sia nel genere cioè in denaro o in natura, sia nella quantità per cui ciascuno deve concorrervi, possono valersi del benefizio del citato articolo.[5] Hanno le stesse facoltà i creditori e gli aventi causa dal convenuto, e specialmente i terzi possessori dei beni da questo alienati (arg. art. 1234).[6]

[1] Aubry e Rau V, 286 testo e nota 31; Taulier III, 399; Demolombe XVII, 459, *contro* Duranton V, 583; secondo cui questo rimedio non varrebbe più dopo pronunziata la sentenza che ammise l'azione di rescissione.

[2] Chabot art. 891, 3; Demante III, 236 bis III; Demolombe XVII, 466.

[3] Toullier IV, 572, Chabot loc. cit.; Taulier III, 309, Demante III, 239 bis, Demolombe XVII, 467.

[4] Duranton VII, 584; Taulier III, 400; Demante III, 236 bis V; Demolombe XVII, 471.

[5] Demolombe XVII, 469; Demante III, 236 bis III, ma questi crede che ciascuno de' convenuti debba concorrere nel supplemento in proporzione dell'utile avuto dalla lesione, cosicchè potrebbe un solo essere tenuto a darlo; ciò è ben equo; ma questi si accorderà ad arrestare il corso dell'azione di rescissione e impedire la nuova divisione?

[6] Toullier IV, 574; Aubry e Rau V, 286; Massé e Vergé II, 389; Demolombe XVII, 461.

327 — *Quando cessi l'azione di rescissione della divisione.* — L'azione di rescissione della divisione cessa con la prescrizione di cinque anni, computabili dal giorno della divisione, salvo le cause di sospensione e d'interruzione giusta il diritto comune (art. 1300). [1]

Questa prescrizione estingue l'azione, qualunque sia la causa su cui si fonda, cioè dolo, violenza, lesione.

Se poi l'azione si fonda sul dolo o sulla violenza, l'azione cessa ancora:

1° con la rinunzia. Si presume che vi abbia rinunziato il coerede che ha volontariamente e non forzosamente [2] alienato a titolo oneroso o gratuito la sua porzione od una parte di essa, dopo che gli fu palese il dolo o cessò la violenza (art. 1043);

2° con la conferma o ratifica, giusta il diritto comune (art. 1039).

§ VIII.

Della divisione fatta dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti.

328 — *Da chi e fra quali persone possa farsi tale divisione quale ne sia lo scopo.* — Il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile (art. 1044). Ma nulla impedisce che nell'atto di divisione siano fatte disposizioni a favore di persone estranee. [3]

Sotto il nome di figli e discendenti si comprendono tutti quelli che al tempo della morte del genitore o ascendente saranno chiamati alla successione di lui; adunque tanto i legittimi e legittimati, quanto gli addottivi e i naturali riconosciuti e dichiarati. [4]

Se la divisione siasi fatta da altri fra altre persone, come da uno zio fra più nepoti, da un'estraneo fra più estranei l'atto non costituisce una vera divisione, ma una disposizione testamentaria o una donazione, secondo che è fatta per testamento o per per atto fra vivi, e perciò soggetto al diritto comune, e non al

[1] Delvincourt II, 157; Duranton VII, 590; Aubry e Rau V, 289 e 290 testo e nota 36; Demolombe XVII, 477 e seg.

[2] Vedi Aubry e Rau V, 278; Demolombe XVII, 488.

[3] Genty p. 100; Demolombe XXII, 705.

[4] Vazeille art. 1078, 5; Aubry e Rau VI, 226, Genty, *des partage d'ascendants* p. 91; Demolombe XXII, 701 e seg.

singolare scritto negli art. 1044-1049.[1] Lo stesso dicasi se un ascendente abbia fatto la divisione tra i suoi nepoti, che per l'esistenza de' suoi figli non sono chiamati alla sua successione.[2]

Con la divisione fatta dai genitori e dagli ascendenti si vogliono preservare i loro figli e discendenti contro le liti, alle quali potrebbe dar luogo quello che dopo la loro morte dovesse farsi da questi, *ut a fraterno certamine eos preservet.*

329 — *Con qual forma debba farsi tale divisione — e quale di conseguenza ne sia il carattere giuridico.* — Cotesta divisione può farsi per atto tra vivi o per testamento colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni e per i testamenti (articolo 1045).[3]

Se la divisione sia fatta per atto tra vivi, si considera, in rapporto ai terzi come un atto di liberalità, e perciò anche per ciò che concerne i suoi effetti è soggetta alle regole delle donazioni ordinarie; così fra le altre, possono i creditori del dividente impugnarla, se e per quanto sia fatta in frode delle loro ragioni, e i beni compresi nella divisione debbono, nell'interesse de' donatari e legatari, riunirsi fittiziamente nella massa ereditaria per determinare la quota disponibile.[4] Nei rapporti fra i figli e discendenti fra cui la divisione è stata fatta, essa ha il carattere della divisione ordinaria priva di ogni liberalità, salvo il diritto d'impugnarla a quello a cui vi fu attribuito meno della legittima (art. 1048).[5]

Da ultimo nei rapporti fra l'ascendente e i discendenti la divisione si considera nella sua origine come una liberalità, irrevocabile per regola, come le donazioni ordinarie, nullameno l'ascendente dividente, per ciò che concerne la formazione delle quote e i diritti rispettivi dei discendenti, deve conformarsi alle regole della divisione dell'eredità.[6]

Se poi la divisione sia fatta per testamento ha il carattere puro e semplice della divisione di eredità.

[1] Merlin, Rép. v° *Partage d'ascendant* n. 8; Duranton IX, 617 e seg.; Vazeille art. 1075, 2; Taulier IV, 214; Aubry e Rau VI, 217 e 218; Genty, loc. cit.; Troplong n. 22, 96.

[2] Vedi Demolombe XXII, 707.

[3] Vedi sull'applicazione delle regole delle donazioni e dei testamenti alla divisione d'ascendente, Merlin, Rep. v° *partage d'ascendant;* Grenier III, 395 e seg. Duranton IX, 622 e seg.; Aubry e Rau VI, 220 e seg.; Demolombe XXIII, 1-65.

[4] Vedi sopra n. 106 e seg.; Consulta Aubry e Rau VI, 216.

[5] Vedi appresso n. 334. Consulta Aubry e Rau loc. cit.

[6] Vedi Aubry e Rau VI, 216 e 217.

330 — *Qual modo debba osservarsi dall'ascendente nella divisione e distribuzione dei beni fra discendenti — quid juris se non sia osservato?* — L'ascendente nel dividere e distribuire i suoi beni fra i discendenti deve osservare la regola stabilita dall'art. 994; cioè deve fare in modo che entri possibilmente in ciascuna quota la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti di eguale natura e valore.[1] Ma se l'osservanza di tale regola porti seco degl'inconvenienti, e specialmente cagioni smembramenti di fondi e danni alla qualità delle coltivazioni, può l'ascendente comporre le parti con beni di diversa natura, e financo attribuire ad uno de' discendenti tutti i mobili e all'altro tutti gl'immobili; e più ancora tutti i beni in natura ad uno, e il danaro ad un altro.[2] Nulla rileva che la divisione siasi fatta per testamento o per atto tra vivi.

Se la regola non sia osservata, mentre lo si poteva, la divisione è nulla. L'azione di nullità può essere promossa da qualunque de' discendenti; egli non è tenuto a provare di essere stato leso e non può nuocergli l'accettazione della divisione che fu fatta per atto fra vivi;[3] nè i convenuti possono arrestarne il corso, offrendo supplementi.

Ma tale azione non si può sperimentare che dopo la morte dell'ascendente, anche quando la divisione sia stata fatta per atto fra vivi; e si prescrive con cinque o trent'anni, secondo che la divisione fu fatta per atto fra vivi, o per testamento. La prescrizione incomincia dal giorno della morte del medesimo, e si estingue con la conferma espressa o tacita fatta parimente dopo la morte dell'ascendente.[4]

331 — *Quali beni possano comprendersi in questa divisione — quid juris se non li comprenda tutti?* — La divisione fatta per atto tra vivi non può comprendere che i beni presenti (art. 1045 capov.); quella per testamento può comprendere tutti beni che l'ascendente lascia, senza distinguere se ne abbia in passato disposto o

[1] Duranton IX, 699; Vazeille art. 1079, 9; Poujol art. 1075, 6; Troplong n 2304; Aubry e Rau VI, 221 testo e nota 1.

[2] Maleville art. 1079; Delvincourt II, 150; Merlin, Rép. v° *Partage d'ascendant* n. 12; Toullier V, 806; Grenier I, 399; Duranton IX, 658; Aubry e Rau VI, 221 testo e nota 2.

[3] Aubry e Rau VI, 222 testo e nota 3, che per lo passato aveva seguito l'opinione contraria; *contro* Duranton IX, 658; Genty p. 147.

[4] Genty p. 260-267; Aubry e Rau VI, 223 e seg. testo e note 7-10.

no per donazione; semprechè però nel primo caso la donazione sia soggetta a collazione.[1]

Ma è in facoltà dell'ascendente di dividere o tutti i suoi beni o una parte di essi, o oggetti particolari (arg. art. 1046). Che se nella divisione non abbia compreso tutti beni che lascia al tempo della sua morte, i beni non compresi sono divisi in conformità della legge (art. 1046).

332 — *Quali siano gli effetti giuridici di questa divisione.* — Gli effetti della divisione dell'ascendente sono, per ciò che concerne la trasmissione della proprietà, gli stessi della donazione e delle disposizioni testamentarie, secondo che è fatta per atto tra vivi o per testamento; adunque nel primo caso la proprietà è trasmessa di presente e irrevocabilmente in ciascuno di quelli fra cui la divisione fu fatta;[2] e nel secondo caso non gli si trasmette che con la morte dell'ascendente, il quale, finchè vive può rivocare la divisione, come atto di ultima volontà.[3]

Per ciò poi che concerne la distribuzione de' beni, e i rapporti fra i figli e discendenti, la divisione dell' ascendente produce gli stessi effetti della divisione ordinaria; così, fra le altre cose, a ciascuno compete la garantia delle quote e l' ipoteca legale.[4]

333 — *Quando questa divisione sia nulla.* — È interamente nulla la divisione nella quale non siano stati compresi tutti i figli che saranno chiamati alla successione, e i discendenti de' figli premorti (art. 1047). Adunque per decidere se la divisione sia valida o nulla, per quanto concerne le persone fra cui deve esser fatta, conviene considerarla al tempo della morte dell' ascendente, ossia dell' apertura della sua successione. Quindi se vi comprese tutti i presuntivi successori che aveva quando la fece, e morendo ne lasci altri anche solamente concepiti, la divisione è nulla: al contrario, se non ve ne comprese alcuni, e questi o gli premorirono, o furono dichiarati indegni, o rinunziarono alla successione, la divisione sussiste. Parimente sussiste la divisione, se alcuno de' figli compreso nella medesima sia premorto all' ascendente senza prole. È indifferente che la divisione sia stata fatta

[1] Aubry e Rau VI, 225; Demolombe XXIII, 75 e seg.

[2] Delvincourt II, 150; Toullier V, 808; Grenier I, 393; Duranton IX, 626 e 627; Aubry e Rau VI, 230; Demolombe XXIII, 120-155.

[3] Delvincourt, Toullier, Grenier, Aubry e Rau loc. cit.; Duranton IX, 622, 6 e 7; Demolombe XXIII, 91-119.

[4] Consulta Delvincourt II, 152 e 153; Chabot art. 884, 9; Toullier V, 807; Grenier I, 394; Duranton IX, 633; Aubry e Rau VI, 231 e 232.

per atto fra vivi o per testamento; nel primo caso la porzione attribuita al premorto ritorna all'ascendente; nel secondo caso o si accresce agli altri figli e discendenti, se può aver luogo il diritto di accrescimento, o si considera come non compresa nella divisione, e si divide fra i successori in conformità della legge (articolo 1046).[1] Non rileva neppure che i figli o discendenti omessi siano i legittimi, i legittimati, gli adottivi e i naturali; e in quanto ai discendenti che siano chiamati alla successione dell'ascendente per rappresentazione o per diritto proprio. Ma non possono considerarsi come omessi nella divisione i discendenti, allorchè vi sia stato compreso il loro genitore, reputandosi compresi nella persona di questo.[2]

La divisione è intieramente nulla tanto per i figli e discendenti omessi, quanto per i compresi, e perciò gli uni e gli altri possono promuovere una nuova divisione dopo la morte dell'ascendente; i primi possono promuoverla senza far dichiarare la nullità dell'altra che a loro riguardo si ha come non fatta; al contrario i secondi debbono far dichiarare tale nullità: però tanto per gli uni, quanto per gli altri l'azione di divisione dura trent'anni.[3]

334 — *Quando questa divisione possa rescindersi — intacco della legittima — lesione d'oltre un quarto — anticipazione delle spese di stima a carico di colui che si pretende leso — quid juris riguardo a queste spese e a quelle della lite, se sia condannato?* — La divisione fatta dall'ascendente per testamento o per atto tra vivi può essere impugnata, se dalla medesima o dalle altre disposizioni fatte dall'ascendente risulta che sia leso nella porzione legittima alcuno di quelli, fra i quali sono stati divisi i beni (art. 1048).

Se la divisione è fatta dall'ascendente per atto tra vivi, può essere rescissa per causa di lesione di oltre un quarto, cioè quando il valore dei beni compresi nella sua porzione sia minore di oltre un quarto dell'ammontare della quota ereditaria che avrebbe dovuto ricevere (art. 1048 cong. all'art. 1038).

La lesione deve considerarsi in relazione agli oggetti compresi nella divisione, e non a tutti i beni che l'ascendente avrà lasciato;

[1] Delvincourt II, 152; Grenier I, 398; Toullier V, 814; Genty 209, e 285; Duranton IX 632 e 611; Aubry e Rau VI, 228 e 229.

[2] Delvincourt II, 152; Toullier V, 814; Duranton IX, 641; Troplong IV, 2320 e 2321; Aubry e Rau VI, 227.

[3] Consulta Genty n. 55; Delvincourt II, 152; Duranton IX, 636-643; Troplong n. 2325, Aubry e Rau VI, 227 e 228 testo e note 8-10.

perocchè i beni non compresivi debbono dividersi fra il leso e gli altri figli è ascendenti in conformità della legge: adunque se nella divisione gli sono stati attribuiti tre quarti della sua quota ereditaria nei beni divisi, non può dimandarne la rescissione, se non conseguirà in appresso i tre quarti della massa ereditaria, salvo il diritto della legittima; e al contrario se non gli sono stati attribuiti i tre quarti, può dimandare la rescissione della divisione, quand'anche per posteriore disposizione dello stesso ascendente abbia raccolto oltre tre quarti della massa ereditaria.[1] E se la divisione sia stata fatta in più atti fra vivi, la lesione deve considerarsi in riguardo a tutti insieme e non a ciascuno singolarmente.[2] In tutti i casi la stima degli oggetti deve farsi secondo il loro stato e valore al tempo della morte dell'ascendente e non della di visione.[3]

La rescissione non può essere dimandata che dal leso e non dagli altri, i quali però, se non preferiscano dare il supplemento giusta l'art. 1042, profitteranno del ristabilimento della comunione per effetto della rescissione e della nuova divisione a cui dovrà procedersi.[4] E non può essere dimandata che dopo la morte dell'ascendente.[5]

L'azione di rescissione annulla la divisione fatta dall'ascendente e ristabilisce la comunione fra i suoi figli e discendenti in riguardo ai beni che furono compresi nella divisione medesima, e perciò ciascuno di questi può dimandare una nuova divisione, ma deve conferire in natura o per imputazione gli oggetti compresi nella sua quota, e non nuoce alla validità delle liberalità indipendenti dalla divisione, benchè contenute nel medesimo atto.[6]

Ma come si diceva, possono i convenuti troncare il corso all'azione di rescissione e impedire una nuova divisione, dando all'attore il supplemento della sua porzione ereditaria in danaro o in natura (art. e arg. art. 1042). Inoltre quest'azione si prescrive con cinque anni dalla morte dell'ascendente (art. 1300). Ma non cessa nè con la conferma, nè con la ratifica espressa o tacita, nè

[1] Duranton IX, 653, Aubry e Rau VI, 233 testo e nota 3.
[2] Troplong IV, 2338; Aubry e Rau VI, 234.
[3] Aubry e Rau VI, 234.
[4] Duranton IX, 653; Aubry e Rau VI, 233 testo e nota 3.
[5] Genty p. 260-267; Aubry e Rau VI, 236; Troplong IV, 2331.
[6] Toullier V, 804; Grenier I, 401; Duranton IX, 651; Aubry e Rau VI, 236.

con l'accettazione, nè con l'esecuzione della divisione, vivente l'ascendente.[1]

Il figlio che per l'una o per l'altra causa impugna la divisione fatta dall'ascendente, deve anticipare le spese della stima, e soccombendo nel giudizio definitivo sarà condannato nelle spese medesime e in quelle della lite (art. 1049).

TITOLO III.

DELLE DONAZIONI.

335 — *Transizione — oggetto — donazione — nozioni generali — che sia — suoi requisiti o caratteri — divisione.* — Il terzo modo di acquistare e il secondo modo di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose è la donazione, la quale tien dietro alla successione, per avervi comuni, sino ad un certo punto, molte cose, come la gratuità, la capacità di disporre e di ricevere per donazione, la rivocazione e la riduzione.

La donazione è un contratto[2] solenne, col quale il donante si spoglia, gratuitamente attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta (art. 1050). Invero si forma con l'accordo del donante e del donatario, quegli dichiarando di voler donare, ossia di spogliarsi attualmemente e irrevocabilmente della cosa che forma l'oggetto della donazione, questi dichiarando di voler ricevere tale oggetto, ossia di accettare la donazione, e non può essere validamente fatta che nella forma stabilita dalla legge.

E dacchè è contratto, conviene che il consenso sia esente dai vizi d'errore, dolo, violenza sotto pena della sua nullità.

[1] Delvincourt II, 150; Duranton IX, 648; Troplong IV, 2336; Aubry e Rau VI, 237 testo e nota 20.

[2] L'art. 1050 del nostro Codice come l'art. 894 del Cod. Nap. definisce la donazione per un *atto* di spontanea liberalità ecc; ma è noto che la voce *atto* fu sostituita alla voce *Contratto* del Progetto del Cod. Nap. per l'osservazione fatta dal primo Console, che la donazione non poteva chiamarsi contratto, perchè questo impone obbligazioni reciproche, osservazione tutt'altro che esatta, perocchè nelle donazioni onerose v'ha reciproca obbligazione, e le donazioni meramente gratuite appartengono alla classe dei contratti unilaterali, e l'avere qualche cosa di speciale o *sui generis* non ne cambia la essenza (Consulta Grenier I, 76; Toullier V, 4; Duranton VIII, 13 e seg; Aubry e Rau V, 416 testo e nota 1).

Lo spoglio dell' uno e l' investimento dell' altro, o meglio la trasmissione della cosa donata dal donante al donatario deve operarsi, come si diceva, a titolo gratuito attualmente e irrevocabilmente. Dacchè la donazione importa che il donante si spogli della cosa donata nell' investirne il donatario e che perciò il patrimonio del primo soffra una diminuzione e quello del secondo un accrescimento non può considerarsi donazione nè la rinunzia dell'eredità o del legato, nè il tollerare che un' obbligazione si estingua con la prescrizione, nè l' impedimento posto al verificarsi di una condizione sotto cui una persona si era obbligata, nè la fidejussione per un debitore insolvibile. [1]

S' intende tale trasmissione operata a titolo gratuito, quando il donante la faccia per sua spontanea liberalità, cioè senza che sia tenuto affatto a dare al donatario la cosa donata *(nullo jure cogente)* [2] e senza che ne esiga il correspettivo. Ma è donazione la liberalità fatta per riconoscenza, o in considerazione dei meriti del donatario, perchè nell'uno e nell'altro caso questi non ha un obbligo giuridico di soddisfare il suo dovere morale di riconoscenza, e di rendere omaggio ai meriti del donante. È parimente donazione la liberalità fatta per ispeciale rimunerazione semprechè i servigi che si rimunerano non siano stimabili, e il loro valore non possa esigersi civilmente dal donatario. Neppure cessa la donazione di essere a titolo gratuito, se per essa s' imponga qualche peso al donatario (art. 1051). Però in questo caso partecipa del contratto oneroso per la importanza del peso. A questa in un certo senso può riferirsi la donazione fatta in riguardo di futuro matrimonio. E da ultimo sono donazioni anche le liberalità reciproche cioè quelle che due persone si fanno a vicenda. Nel primo caso la donazione chiamasi puramente tale; nel secondo e terzo rimuneratoria, nel quarto onerosa; nel quinto mutua e reciproca.

La medesima trasmissione è fatta attualmente, quando il donante si spoglia ed investe il donatario della cosa donata dal momento della donazione, dimodochè in questo momento cessa di appartenere a quello e incomincia ad appartenere a questo. Però la esecuzione della donazione, ossia la consegna della cosa donata, può essere differita sino a dopo la morte del donante.

[1] Consulta Leg. 5 e 6 D. quæ in fraud. ered; Leg. 28 D. de verb. sign.; Leg. 5 § 13 e 14 D. de donat. inter vivum et uxor; Leg. 1 § 6 D. si quid in fraud. patr: e il § 4 della sez. III del tit. preced; della collazione e dell'imputazione; Cesano; delle donazioni p. 18 e seg.

[2] Leg. 29 D. de donat.

Da ultimo la donazione è irrevocabile, quando il donatario non può essere privato della cosa donatagli ad arbitrio del donante; ma può essere subordinata ad una condizione sospensiva e risolutiva che non dipenda dalla volontà del donante.

Dobbiamo trattare:

1° della capacità di disporre e ricevere per donazione;

2° della forma e degli effetti della donazione;

3° della loro rivocazione;

4° della loro riduzione.

CAPO I.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE.

336 — *Chi abbia o non la capacità di disporre per donazione.* — Può donare chiunque non ne sia dichiarato incapace dalla legge. Ne sono dichiarati incapaci:

1° quelli che non possono far testamento, cioè quelli che non hanno compiuta l'età di diciotto anni, gl'interdetti per infermità di mente, e quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero donazione (articoli 1052 e 763); [1]

2° gli inabilitati dal giorno in cui fu promosso il giudizio d'inabilitazione,[2] salve le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. 1052, e 1387);

3° i minori sebbene emancipati, [3] salve parimente le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (art. 1052 e 1386); [4]

4° la donna maritata non può donare senza l'autorizzazione del marito o del tribunale civile (art. 134 e 136); [5]

5° coloro che incorrono nella intendizione legale (art. 3, dispoz. transit.).

[1] Vedi sopra n. 43.

[2] Vedi Lib. I, n. 690 e seg.

[3] Vedi Lib. I, n. 664.

[4] La ragione dell'incapacità di donare di cui è colpito l'inabilitato e il minore e l'emancipato, benchè possano disporre per testamento, trovasi nel danno inevitabile che donando soffrono, mentre si spogliano di ciò che potrebbero ritenere; al contrario col testamento dispongono di ciò che morendo debbono fatalmente abbandonare.

[5] Vedi Lib. I, n. 357 e seg.

337 — *Quali persone possano o non ricevere per donazione.* — Possono ricevere per donazione tutte le persone che non ne sono dichiarate incapaci.

Incapaci ne sono le medesime persone che non possono ricevere per testamento nei casi e nei modi stabiliti nel capo delle successioni testamentarie (art. 1053); avvi adunque incapacità assolute e relative, totali e parziali; così sono incapaci di ricevere per donazione coloro che al tempo in cui fu fatta non siano ancora concepiti, eccettuati i figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della donazione (art. 724, 1.° e 764 capov.),[1] coloro che non sono nati vitali (art. 724, 2.°)[2] e gl' indegni (artic. 725),[3] purchè non vi siano riabilitati dal donante;[4] così il genitore ai figli natigli fuori di matrimonio, dei quali non è ammesso il riconoscimento legale non può donare che gli alimenti (art. 767). E coteste persone sono incapaci di ricevere sotto il nome d' interposte persone e sotto apparenza di contratto oneroso (art. 1053 e 1055).

338 — *Della capacità di disporre e di ricevere per donazione considerata in relazione ai coniugi.* — Oltre tali incapacità di disporre e di ricevere per donazione, i coniugi non possono durante il matrimonio farsi l' uno all' altro alcuna liberalità (articolo 1054).[5] Tale divieto è diretto a conservare la purità del matrimonio, eliminandone ogni specie di venalità, a cui l' un coniuge potrebbe subordinare l' osservanza dei propri doveri verso l' altro, esigendone gli averi in corrispettivo del suo amore simulato.[6]

È vietata fra i coniugi ogni liberalità tanto diretta quanto indiretta, tanto sincera quanto simulata sotto l' apparenza di un contratto oneroso (art. 1055),[7] e tanto la semplice quanto la reciproca.

[1] Vedi sopra n. 50-58.

[2] Vedi sopra loc. cit.

[3] Vedi sopra loc. cit.

[4] Vedi sopra loc. cit.

[5] Sulla questione se coniugi stranieri aventi beni nel regno possano farsene validamente donazione, vedi Lib. I n. 65 p. 73 testo e nota 2. Con la scorta dei principj quivi esposti potrai confutare l' opinione di Cesano (Delle donazioni p. 27), secondo cui dovrebbe applicarsi ai medesimi la legge nostra.

[6] Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videtur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret (Leg. 3. D. de donat. inter virum et uxorem vedi pure Leg. 1 e 2.).

[7] Vedi Leg. 38. D. de contr. ampt; leg. 49 D. de donat inter vir. et uxor.

Nulla rileva che l'esecuzione della donazione sia differita a dopo la morte del donante, essendo generale ed assoluto il divieto e acquistandosi dal donatario la cosa donata dal giorno della donazione. Molto meno potrà valere, se il donante muore senza averla rivocata.[1]

Ma il divieto è limitato al tempo in cui dura il matrimonio, adunque se la donazione sia stata fatta prima della celebrazione e anche dopo la promessa del medesimo è valida.

Al contrario è nulla la donazione fatta durante il matrimonio, benchè in appresso sia dichiarato inesistente o venga annullato, senza distinguere, se per la buona fede di uno dei coniugi possa o no produrre gli effetti civili, stante che anco la posizione di fatto de' due presunti coniugi toglie, o almeno fa temere che manchi alla donazione, o il carattere della spontanea liberalità.

339 — *In qual tempo debba aversi dal donante la capacità di disporre e dal donatario la capacità di ricevere per donazione.* — Se la donazione e la sua accettazione si facciano in un medesimo atto, basta che il donante e il donatario posseggano la rispettiva capacità al tempo della formazione del medesimo. Se al contrario si facciano in due atti separati, il donante deve avere la capacità di donare non solo nel tempo della donazione, ma ancora in quello dell'accettazione e della notificazione della medesima nel qual tempo produce il suo effetto in riguardo al donante;[2] il donatario deve avere la capacità di ricevere per donazione al tempo in cui il donante fa donazione ed egli l'accetta,[3] ma non si richiede che continui a possederla nel tempo della notificazione.[4] Fatta, accettata, notificata la donazione ne' congrui casi non pregiudica alla sua validità l'incapacità, che pendente la condizione sotto cui siasi fatta sopravvenga a colpire il donante o il donatario.[5]

[1] Cesano, p. 26; Martini, nel Nostro Dizionario di Legis. e Giuris. v° Donazione Vol. III, col. 358.

[2] Duranton VIII, 165; Toullier V, 213; Vazeille art. 902, 4; Aubry e Rau V, 451 e 452 testo e nota 1; Mourlon II, 587 e 588; Cesano p. 3; *contro* Grenier p, 138 bis.

[3] Aubry e Rau V, 452 e 453 testo e nota 2; Demolombe XVIII, 579; *contro* Toullier V, 96; Duranton VIII, 234, Grenier I, 138 bis; Vazeille art. 902; Troplong II, 441; Mourlon II, 589; Cesano p. 28, secondo cui basta che il donatario possegga la capacità al tempo dell'accettazione.

[4] Grenier loc. cit; Aubry e Rau V, 453 testo e nota 3; questi due ultimi avevano in passato seguito contraria opinione; *contro* Mourlon II, 589; Duranton VIII.

[5] Vedi Aubry e Rau V, 451; *contro* Cesano secondo cui il donatario dovrebbe esser capace anche al tempo dell'avvenimento della condizione.

CAPO II.

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLE DONAZIONI.

Sezione I.

Della forma delle donazioni.

340 — *Qual sia la forma della donazione in genere e in specie delle cose mobili.* — Consistendo la donazione nella dichiarazione del donante di voler donare, e del donatario di accettare la donazione, la sua forma non è altro che il modo con cui l'uno e l'altro debbono fare la dichiarazione della loro volontà.

Tale dichiarazione deve essere fatta in modo espresso e non tacito; così non equivale all'accettazione la presenza del donatario all'atto della donazione, la firma apposta a questo, e la presa del possesso della cosa donata (art. e arg. art. 1057);[1] ma può farli tanto con segni, quanto con parole o con iscritto; così un sordo-muto che non sappia nè leggere nè scrivere può fare una donazione, se possa manifestare in modo certo e non equivoco la sua volontà;[2] e tanto in persona, quanto col mezzo di mandatari muniti di procura per atto autentico (art. e arg. art. 1058).[3]

Tanto la dichiarazione del donante di donare quanto quella del donatario di accettare deve esser fatta per atto pubblico, altrimenti la donazione è nulla (art. 1056 e 1057). L'accettazione può esser fatta nell'atto stesso o con un atto posteriore, prima però della morte del donante: in questo secondo caso l'atto di accettazione deve essere notificato, nella forma ordinaria, al donante (art. 1057). Non supplisce alla notificazione nè la conoscenza che egli abbia avuto dell'accettazione, nè manco l'esecuzione che abbia dato alla donazione medesima,[4] sibbene la dichiarazione fatta con atto autentico di ritenere l'accettazione come notificatagli.[5]

[1] Aubry e Rau V, 474 testo e nota 2; Cesano p. 31.

[2] Aubry e Rau V, 473 testo e nota 1.

[3] Aubry e Rau V, 474.

[4] Toullier V, 209; Grenier I, 58; Duranton VIII, 422; Aubry e Rau V, 475 testo e nota 3; Demolombe XX, 140 e seg.

[5] Bayle-Mouillard sur Grenier I, 377; Aubry e Rau V, 476 testo e nota 4; Troplong III, 1003, ma questi crede che basti la dichiarazione fatta per scrittura privata.

Debbono esser fatti per atto pubblico tutti gli atti di donazione (art. 1056). Adunque, fra gli altri, non debbono esser fatte per atto pubblico le rinunzie gratuite di qualsiasi diritto, purchè siano semplicemente abdicative e non traslative, così dovrebbe esser fatta per atto pubblico la rinunzia della successione fatta a favore di uno dei coeredi; nè la rimessione del debito, nè le stipulazioni a vantaggio di un terzo a senso dell'art. 1128 capov;[1] nè le donazioni di cose mobili fatte sotto forma di dono manuale, cioè mediante la tradizione delle medesime fatta dal donante al donatario;[2] nè le donazioni di qualsiasi oggetto fatte sotto forma di contratto oneroso a persone capaci, per le quali basta osservare la forma propria del contratto oneroso.[3]

In specie poi qualunque donazione di cose mobili non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto stesso della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal notaio, e dal donatario o da chi accetta per esso se interviene all'atto: la nota deve essere unita all'originale della donazione (art. 1070). Non deve distinguersi se la donazione abbia per oggetto una o più cose mobili o l'universalità o una quota delle medesime;[4] nè se siano corporali o incorporali. Ma al contrario questa formalità speciale non si richiede nè per le cose mobili donate sotto forma di doni manuali, nè per quelle immobili per destinazione comprese nella donazione de' fondi, de' quali siano accessori.[5]

La nullità derivante dall'inosservanza di questa formalità può essere dimandata dal donante e da suoi eredi e da suoi creditori, benchè posteriori alla donazione; e non è sanata dalla consegna delle cose donate fatta dal donante al donatario; ma tale consegna può costituire un dono manuale.[6]

[1] Troplong III, 1076-1081; Aubry e Rau V, 477 testo e note 8 e 11; Toullier V, 215; Delvincourt II, 264; Demolombe XX, 35 e seg. 82 e seg.

[2] Sui doni manuali Aubry e Rau (V, 478-480); Demolombe XX, 61-81.

[3] Merlin, Rép. v° Donation § 5; Grenier I, 180; Toullier IV, 474 e V, 85; Troplong III, 1058, 1060 e 1082; Aubry e Rau V, 481 testo e note 22 e 24; Demolombe XX, 99 e seg.

[4] Troplong III, 125; Aubry e Rau V, 483; *contro* Duranton VIII, 412 per riguardo ad una quota di mobili.

[5] Grenier I, 171; Toullier V, 184; Duranton VIII, 407; Troplong, III, 1243 Aubry e Rau V, 484.

[6] Aubry e Rau loc. cit. testo e nota 12.

341 — *Regole speciali all'accettazione della donazione — quali donatari possano accettare la donazione — e chi invece di quelli che non possano debba accettare per essi, — quid juris, se manchino d'accettare? — nullità risultante dall'inosservanza di tali regole — chi possa dimandarla* — Per regola l'accettazione della donazione deve farsi dal donatario, tuttavia (art. 1058).

1°. La donazione fatta ad un minore o ad un interdetto deve essere accettata dal padre o dal tutore. La madre, benchè sia ancora in vita il padre, e gli altri ascendenti, benchè siano ancora in vita i genitori, possono accettare la donazione fatta al minore e all'interdetto, quantunque non ne siano tutori; ma in tali casi è necessaria l'autorizzazione del tribunale civile. Lo stesso ha luogo quando la donazione sia fatta dal padre o dal tutore, con facoltà in ogni caso al tribunale di nominare per tale accettazione qualunque altra persona (art. 1059);

2°. le donazioni in favore dei nascituri da una determinata persona vivente possono essere accettate negli stessi modi dal padre, dalla madre, dall'avo o da qualunque altro degli ascendenti (art. cit. capov. 3°);

3.° il minore emancipato ed il maggiore inabilitato può accettare la donazione col consenso del curatore (art. cit. capov. ult.).

4.° le donazioni fatte ai corpi morali non possono essere accettate, se non coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali (art. 1060 e 932).

Tutti coloro che sono capaci di accettare una donazione in proprio nome o in nome altrui possono accettarla o in persona o col mezzo di mandatario munito di procura per atto autentico esprimente la facoltà di accettare la fatta donazione o la facoltà in generale di accettare donazione (art. e arg. art, 1058). [1]

Oltre queste persone non avvene altra che possa accettare la donazione, non un terzo, promettendo la ratifica del donatario, [2] non i creditori di costui. [3]

342 — *In qual tempo possa accettarsi la donazione.* — Come si diceva, la donazione può essere accettata nell'atto stesso che si fa o posteriormente. In questo secondo caso l'atto di accettazione deve essere notificato al donante, e la donazione non ha effetto,

[1] Duranton VIII, 427 e 428; Aubry e Rau V, 463.

[2] Delvincourt art. 133; Grenier I. 60; Toullier V, 92; Duranton VIII 425 e 429 Vazeille art. 933, 1; Troplong III, 1110 e 1111; Aubry e Rau V, 463.

[3] Toullier V, 211, e VI, 375; Troplong III, 1100; Aubry e Rau V, 463.

ossia non diviene perfetta, se non dal giorno di tale notificazione (art. 1057 capov.). Donde segue innanzi tutto che la notificazione non può farsi utilmente, dopochè il donante sia morto o abbia perduto la capacità di donare; ne segue pure che prima della notificazione il donante può ritrattare la sua dichiarazione di voler donare, e che le alienazioni fatte, e le ipoteche e le servitù costituite da lui nel frattempo non possono impugnarsi dal donatario.

Posto che il donante non ritratti la sua dichiarazione di voler donare, il donatario può accettare la donazione in ogni tempo, finchè conserva la capacità di ricevere per donazione, e viva; se perda tale capacità, non può più validamente accettare, se muora, non possono accettare i suoi eredi. Ma se capace e vivente abbia accettato, la notificazione dell' atto di accettazione può farsi validamente da suoi eredi o rappresentanti, [1] perocchè la notificazione dell' atto di accettazione è richiesta per rendere efficace la donazione verso il donante, cioè per renderlo obbligato, e non per renderla perfetta in riguardo al donatario [2]

Anche le donazioni fatte sotto forma di contratto oneroso o consistente nella remissione di debito deve essere accettato, vivente il donante, dal donatario e non da suoi eredi, ma non si richiede che al donante sia notificato l' atto di accettazione, o che siagli in qualsiasi modo fatto conoscere. [3] Al contrario le liberalità contenute nelle stipulazioni a vantaggio di un terzo, giusta l' art. 1128 possono essere accettate dopo la morte dello stipulante e del terzo. [4]

343 — *Delle modalità delle donazioni — condizione.* — Il donante può fare la donazione puramente e semplicemente, o sotto condizione o con peso.

Egli può apporre alla donazione tutte le condizioni possibili e lecite, tanto sospensive quanto risolutive producenti gli effetti che sono di diritto comune (art. 1157-1171). Tuttavia, per eccezione, non può apporvi, sotto pena di nullità, le condizioni sospensive o risolutive, che gli lasciano direttamente o indirettamente la facoltà o di revocare la donazione o di distruggerne o restrin-

[1] Grenier I, 138 bis; Troplong III, 1104; Aubry e Rau V, 464; vedi Demolombe XX, 140 e seg.

[2] Demante, Thèmis, VII, 371; Grenier I, 138 bis; Aubry e Rau V, 453 testo e nota 3; Demolombe loc. cit.

[3] Vedi Duranton VIII, 394 e 395; Aubry e Rau V, 464 e 465.

[4] Delvincourt II, 264; Duranton X, 248, Troplong III, 1006 e 1007; Aubry e Rau V, 465.

gerne l'effetto (art. 1066);[1] così è nulla la donazione fatta sotto la condizione che non avrà effetto, se il donante non pronunzierà i voti sacri o non contrarrà matrimonio, o con la riserva generale di disporre ulteriormente dei beni donati. Ma se il donante siasi riservata la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati, la donazione è valida per il resto (art. e arg. art. 1069). Tale oggetto o tale somma apparterrà a colui a favore del quale il donante ne abbia disposto; che se muore senza averne disposto, appartiene agli eredi, non ostante qualunque clausola o stipulazione in contrario (art. cit.) Parimente è permesso al donante di riservare a suo vantaggio e dopo di lui anche a vantaggio di uno o più altri, non però successivamente, l'uso o l'usufrutto de' beni donati tanto mobili quanto immobili (art. 1074). Se sia stato riservato l'usufrutto di cose mobili, questo cessando il donatario è tenuto a ricevere gli effetti donati che si trovassero in natura nello stato in cui saranno ed ha azione contro il donante o i suoi eredi per gli effetti non più sussistenti sino alla concorrenza del valore ad essi attribuito nell'atto della donazione, eccetto che siano periti per solo caso fortuito (art. 1076). Da ultimo il donante può nell'atto di donazione fare sostituzioni ma nei casi e nei limiti per gli atti di ultima volontà;[2] altrimenti la sostituzione, come fedecommissaria, sarà nulla senza che però la sua nullità nuoccia alla validità della donazione (art. 1073). Così ancora è nulla per la stessa ragione, la donazione fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano al tempo della donazione, o specificamente designati nella medesima, (art. 1067), perocchè altrimenti il donante, contraendo altri debiti, o imponendo altri pesi può rendere affatto illusoria la liberalità; non nuoce alla validità della donazione nè la condizione di soddisfare tutti i debiti e pesi esistenti al tempo della divisione, perchè la loro esistenza o fu nota al donatario, o può essergli legalmente provata, senza che oltre a ciò se ne richiegga la specificazione nell'atto di donazione; nè manco la condizione di soddisfare tutti i debiti e pesi futuri, sempre che siano specificati, come la prestazione degli alimenti alla vedova, o ad altri parenti od affini del do-

[1] Quest'articolo è così concepito: È nulla qualunque donazione fatta sotto condizione, la cui esistenza dipenda dalla sola volontà del donante; ma Dottori e Giurisprudenza gli attribuiscono il significato espresso nel testo.

[2] Vedi sopra n. 181 e seg.

nante od anche a persone estranee, il pagamento delle spese del funere del medesimo e cose simili.[1]

Se poi la donazione, qualunque sia, è fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge o al buon costume, è nulla (art. 1065), a differenza di quanto è stabilito sulle disposizioni testamentarie, che sussistono, avendosi per non opposte le condizioni.[2]

344 — *Seguito — riversibilità.* — Il donante può stipulare la riversibilità degli effetti donati, tanto nel caso che avesse a premorire il solo donatario, quanto nel caso che avessero a premorire il donatario e i suoi discendenti (art. 1071). Questa stipulazione di riversibilità costituisce una vera condizione risolutiva della donazione. Donde appare il perchè debba intendersi strettamente, come contraria al carattere dell'irrevocabilità, naturale alla donazione.

La riversibilità non può essere stipulata che a benefizio del donante (art. cit. capov.). Se sia stipulata a benefizio del donante e de' suoi eredi o di terze persone, è valida pel donante, nulla per gli altri. E se sia stata stipulata solamente a favore degli eredi del donante o di terze persone, è del tutto nulla, contenendo una sostituzione fedecommissaria.[3]

La riversibilità può essere stipulata formalmente con clausola speciale dell'atto di donazione, o risultare implicitamente dal complesso dell'atto.

Se la riversibilità è stata stipulata nel caso che avesse a premorire il donatario, senz'altra aggiunta o indicazione estensiva, essa ha luogo al verificarsi di tal fatto, benchè il donatario lasci figli o discendenti[4] Se è stata stipulata nel caso che avessero a premorire il donatario ed i suoi discendenti, non ha luogo che premorendo al donante il donatario e tutti i suoi figli e discendenti; un solo che gli sopravviva, la donazione rimane irrevocabile. Finalmente se è stata stipulata nel caso che il donatario premuora al donante senza figli, ha luogo la riversibilità se non lasci figli o discendenti, tanto se non siangli nati, quanto se siangli pre-

[1] Vedi Grenier I, 47 e seg.; Duranton VIII, 482 e seg; Aubry e Rau V, 67 testo e nota 10.

[2] Vedi sopra n. 132.

[3] Vedi sopra n. 181 e seg.; Troplong I, 167 e III, 1267 e 1269; Aubry e Rau VI, 23 not. 35 in fine, e VI, 68; Demolombe XX, 495.

[4] Toullier V, 286; Aubry e Rau V, 69 testo e nota 7; Demolombe XX, 496 e seg.

morti, non già se lasci alcun figlio o discendente, benchè questi premuora al donante.[1]

Sotto il nome di figli e discendenti si comprendono tanto i legittimi quanto i legittimati. In quanto agli adottivi e ai naturali riconosciuti, essi, per regola, impediscono o non che si faccia luogo alla riversibilità, secondo che la loro adozione o il loro riconoscimento fu anteriore o posteriore alla stipulazione della riversibilità, salva però sempre la questione di fatto o d'interpretazione.[2]

Alla riversibilità il donante può rinunziare anche prima che si verifichi il caso, nel quale fu stipulata; e può rinunziarvi tanto espressamente, quanto tacitamente; così se consente nella vendita delle cose donate che facciasi dal donatario, s'intende che abbia rinunziato alla riversibilità a favore dell'acquirente e del donatario medesimo, ma se consente nella costituzione d'ipoteca sopra le medesime cose, s'intende che vi abbia rinunziato soltanto a favore del creditore ipotecario.[3]

Il diritto di riversibilità risolve la donazione con effetto retroattivo (*ex tunc*) e perciò scioglie tutte le alienazioni dei beni donati, e li fa ritornare al donante liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca, ad eccezione dell'ipoteca della dote, dei lucri dotali e delle convenzioni matrimoniali, sempre che si verifichiuo queste due coudizioui, cioè:

1° che gli altri beni del coniuge donatario non bastino, e non già se l'ipoteca sia divenuta insufficiente contro i beni del marito per rinunzia espressa o tacita che la moglie ne abbia fatto, o per difetto d'iscrizione;[4]

2° che la donazione gli sia stata fatta collo stesso contratto matrimoniale, da cui risultano tali diritti ed ipoteche (art. 1072): in vero l'unità dell'atto indica in qualche modo la compartecipazione del donante alla concessione dell'ipoteca sui beni che donava; però nulla impedisce al donante di stipulare anche la risoluzione di tale ipoteca.[5]

[1] Toullier V, 286; Delvincourt II, 278; Grenier I, 31; Duranton VIII, 491; Troplong III, 1275; Aubry e Rau VI, 69 testo e nota 8.

[2] Consulta Duranton VIII, 488; Vazeille art. 951, 5; Troplong III, 1274; Aubry e Rau VI, 70 testo e note 9-11; Demolombe XX, 508 e seg.

[3] Aubry e Rau VI, 72.

[4] Grenier I, 37; Toullier V, 290; Delvincourt II, 279; Aubry e Rau VI, 72 testo e nota 20; ma vedi Demolombe XX, 530.

[5] Grenier I, 38; Toullier V, 289; Aubry e Rau VI, 72 testo e nota 19.

Ma nè il donatario, nè i suoi eredi sono tenuti alla restituzione de' frutti che abbiano percepito sino alla dimanda giudiziale della restituzione dei beni donati (art. 703). [1]

L' azione di restituzione de' beni contro il donatario o i suoi eredi non si prescrive che in trent' anni i quali incominciano a decorrere dal giorno che si apre il diritto di riversibilità (art. 2135 cong. art. 2120 capov. 2°). In quanto poi all' azione di rivendicazione contro i terzi può essere prescritta con dieci o trent' anni computabili dal giorno della presa del possesso, [2] secondo che si verifichino o no gli estremi voluti dall' art. 2137.

345 — *Seguito — pesi* — Il donante può imporre qualche peso al donatario nell' interesse tanto suo, quanto di un terzo (art. e arg. art. 1051).

Il peso può consistere o nell' impiego determinato dei beni donati, o in una prestazione; nel primo senso il peso può essere imposto anche nell' interesse del donatario, ed è tale, quando gli sia imposto in modo obbligatorio e non per modo di consiglio o di raccomandazione. L' uno o l' altro modo può desumersi o dalle espressioni o dalle circostanze. [3]

Quando il peso consista in una prestazione stimabile, la donazione chiamasi comunemente onerosa, in quanto che partecipa della natura dei contratti onerosi per la importanza del peso ed allora è retta dalle leggi della donazione per la liberalità effettiva che contiene, e da quelle dei contratti onerosi per il resto; e se l' importanza del peso sia eguale o minimamente inferiore al valore delle cose donate, il contratto sarà in sostanza oneroso, e solo di nome gratuito; e perciò fra le altre cose, non si farà luogo nè a rivocazione nè a riduzione. [4]

Tanto il donante o i suoi eredi, quanto i terzi, possono costringere giudizialmente il donatario all' adempimento de' pesi, ciascuno nel proprio interesse di modo che il donante non avrà azione per ottenere l' adempimento de' pesi che impose al dona-

[1] Delvincourt, II, 77 not. 9; Toullier V, 294, 339 e 340; Duranton VIII, 492; Aubry e Rau loc. cit.; Demolombe XX, 524.

[2] Consulta Duranton VIII, 496; Troplong de la Prescription II, 798; Aubry e Rau VI, 73.

[3] Consulta Leg. 13 § 2. D. de don. int. vir. et uxor.; Leg. 71 princ. de cond.; Leg. 2 § 7 D. de don.; Duranton VIII, 548, 550 e 138; Troplong, III, 128; Aubry e Rau VI, 74 testo e nota 3; Demolombe XX, 564 e seg.

[4] Consulta Toullier V, 185; Delvincourt art. 904; Aubry e Rau VI, 76; Demolombe XX loc. cit.

tario nell'interesse de'terzi. Può inoltre farsi luogo alla risoluzione della donazione.

345 *bis* — *Dell'estensione della donazione in riguardo ai beni, che ne possono formare oggetto.* — La donazione non può comprendere che i beni presenti del donante; se comprende beni futuri, è nulla riguardo a questi (art. 1064). Del resto possono essere oggetto della donazione le cose mobili ed immobili, corporali ed incorporali, la proprietà e qualunque diritto reale, come l'usufrutto e le servitù prediali.

Sezione II.

Degli effetti delle donazioni.

346 — *Effetti delle donazioni in relazione al trasferimento della proprietà degli oggetti donati.* — Con la donazione, la proprietà degli oggetti donati s'intende trasferita nel donatario per effetto del solo consenso e senza necessità di tradizione (art. 1062), non solo nei rapporti fra donante e donatario, ma anche riguardo ai terzi, salve le eccezioni che sono di diritto comune. Così, se il donante, dopo fatta la donazione, alieni e consegni gli effetti mobili e i titoli al portatore donati ad un terzo di buona fede, il donatario non può rivendicarli (art. 707); così ancora il donatario di un credito non reputasi averlo acquistato in riguardo ai terzi, se non dopo fatta l'intimazione al debitore della seguita cessione per donazione, ovvero quando il debitore abbia accettato la cessione medesima con atto autentico (art. 1539 e 1540);[1] e finalmente le donazioni d'immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato, non hanno alcuno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile (art. 1932, 1.° 1942 e 1943). Salve queste eccezioni, il donatario, tosto che è divenuto proprietario possiede tutte le azioni reali derivanti dal diritto di proprietà.

347 — *Seguito — effetti della donazione in relazione ai diritti che conferisce al donatario — diritto all'esecuzione della donazione — diritto di garanzia — si discorre del primo.* — Oltre le azioni reali che al donatario spettano nella qualità di proprietario, come or ora si notava, egli ha ancora il diritto di dimandarne la esecuzione, e in certi casi la garanzia.

L'azione personale per dimandare l'esecuzione della donazione compete al donatario contro il donante e i suoi eredi.

[1] Vedi Aubry e Rau VI, 79.

Essa ha per oggetto la consegna degli oggetti donati, e, se questi non possano consegnarsi per fatto del donante e de' suoi eredi, il pagamento del valore dei medesimi a titolo di danni.

348 — *Seguito — si discorre del diritto di garanzia.* — In generale il donante non è tenuto a garanzia verso il donatario per l'evizione che soffre delle cose donate (art. 1077), perocchè non ricevendo corrispettivo, reputasi che non abbia voluto trasferire nel donatario che i diritti che realmente aveva o che credeva d'avere, e sarebbe inoltre cosa dura che l'atto di donazione fosse rivolto contro il donante.[1] Che anzi non è neppur tenuto a rimborsare al donatario le spese che abbia fatto per cagione o per occasione della donazione.[2]

Questa regola però cessa, e il donante è tenuto a garanzia verso il donatario ne' seguenti casi:

1.° quando la donazione consista nella costituzione di dote; allora i costituenti sono tenuti a garantire i beni assegnati in dote (art. 1077 e 1396);[3]

2.° quando il donante abbia espressamente promesso la garanzia (art. cit. 1°);[4]

3.° quando l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante (art. 1077, 2°), come se, ad esempio, prima della trascrizione dell'atto di donazione abbia alienato o ipotecato gli immobili donati, o vi abbia concesso altri diritti, o non abbia pagato un debito ipotecario che non fu messo a carico del donatario, e per difetto di pagamento questi sia stato spropriato del fondo ipotecato: che se per evitare la spropriazione, abbia pagato egli, avrà il regresso contro il debitore, sia il donante, sia un terzo.[5] In questo caso il donatario ha anche diritto a dimandare il risarcimento de'danni e le spese e i legittimi pagamenti fatti per l'atto di donazione (arg. art. 1152);[6]

4.° quando trattisi di donazione che imponga pesi al donatario, nel qual caso la garantia è dovuta soltanto sino a concor-

[1] Vedi Leg. 18 § 3 D. de donat.; e Leg. 2 C. de evict.

[2] Duranton VIII, 525; Grenier I, 97; Aubry e Rau VI, 91.

[3] Vedi Lib. III, Tit. V, Capo II, Sez. I.

[4] Consulta Leg. 2 C. de evict; Delvincourt II, 266; Grenier I, 97; Toullier V, 207; Duranton VIII, 526; Aubry e Rau VI, 91; Demolombe XX, 552 e seg.

[5] Vedi Merlin Rép. v.° Tiers detenteur n. 15; Grenier I, 97; Duranton VIII, 527; Aubry e Rau VI, 94 testo e nota 8.

[6] Leg. 18 § 3 D. de donat. Grenier I, 97. Duranton VIII, 527; e seg.; Aubry e Rau VI, 95; Demolombe XX, 550 e seg.

renza dell'importare dei medesimi (art. 1077, 3°), senza distinguere se siano imposti a favore del donante o di un terzo,[1] e se l'evizione sofferta dal donatario sia totale o parziale;[2] o quando trattisi di donazione fatta per rimunerare servigi stimabili in denaro; anche in questo caso la garantia è dovuta soltanto sino a concorrenza dell'importare dell'equa rimunerazione dei servigi (arg. art. 1077, 3°), basta che il donante avesse soltanto l'obbligo naturale di rimunerarli.[3]

Inoltre tanto in questi quanto in tutti gli altri casi il donatario può agire, giusta il diritto comune, per la garantia contro gli autori del donante, come avente causa da questo.[4]

Che se poi la donazione abbia avuto per oggetto due cose alternativamente, o una cosa da prendersi fra più della stessa specie, o una cosa determinata soltanto nella sua specie, e il donatario sia stato evitto della cosa consegnatagli, ha diritto di domandare ne'congrui casi, o l'altra contenuta nella alternativa, o una delle altre comprese nella specie fra cui fu presa l'evitta, o una della specie determinata.[5]

349 — *Seguito — degli effetti della donazione per ciò che concerne gli obblighi che impone al donatario.* — Passando agli obblighi che la donazione impone al donatario, questi innanzi tutto deve esser grato al donante (art. 1081).[6]

In secondo luogo è tenuto ad adempire i pesi che il donante gli avrà imposto nell'interesse suo o de'terzi ed anche di lui medesimo[7] (art. 1080).[8]

In quanto ai debiti e pesi del donante, il donatario non v'è tenuto personalmente e direttamente, a meno che siavisi esplicitamente o implicitamente obbligato. Non deve distinguersi se oggetto della donazione sia uno o più oggetti particolari, o tutti i mobili o tutti gl'immobili o l'universalità dei beni presenti o una

[1] Aubry e Rau VI, 94 testo e nota 8, Grenier I, 97; Vazeille art. 938, 6; Troplong de la Vente I, 8-11; ma vedi Demolombe XX, 548.

[2] Loc. cit.

[3] Grenier, Vazeille loc. cit.; Duranton VIII, 531; Coin-Delisle art. 938, 12; Aubry e Rau VI, 77; Demolombe XX, 549.

[4] Duranton VIII, 532; Aubry e Rau, VI, 95.

[5] Vedi Duranton VIII, 530; Aubry e Rau VI, 95; Demolombe, 555 e seg.

[6] Vedi appresso n.

[7] Vedi sopra n. 141 e 142.

[8] Vedi appresso n. 351.

quota di essa; [1] ma quando abbia per oggetto questa universalità o una quota di essa, il donante che non abbia consegnato i beni donati, può ritenerne quanti ne occorrono per la soddisfazione de' debiti e pesi esistenti al tempo in cui fu fatta la donazione, per l'intero o per la quota proporzionale a quella dei beni donati. Questo diritto ha il suo fondamento nella intenzione e del donante e del donatario, presunta per ragione della natura stessa dell'atto di donazione di tutti i beni o di una quota di essi, perocchè anche qui è applicabile la massima che beni sono ciò che resta del patrimonio, dedotti i debiti; e in conseguenza cessa, quando consti di una volontà contraria, [2] quando i beni siano stati particolarmente designati. [3]

Se il donatario siasi implicitamente obbligato a soddisfare i debiti e pesi del donante è questione di fatto, che deve decidersi, consultando il complesso dell'atto di donazione e le circostanze nelle quali fu fatto; così, ad esempio, se sia stata annessa al medesimo una nota di debiti, deve ritenersi che il donatario siasi obbligato a pagarli. [4]

In verun caso, come si disse, [5] il donatario che si è obbligato di pagare i debiti del donante non può essere convenuto che per quelli esistenti al tempo della donazione, e per i futuri specificamente designati nella medesima (art. 1067).

Per il pagamento dei debiti e pesi del donante che il donatario si è obbligato di soddisfare, e per altri pesi che gli siano stati imposti, e che coll'accettazione della donazione si è obbligato di adempiere, egli è tenuto personalmente e nei propri beni anche oltre l'emolumento della donazione, derivando il suo obbligo dal contratto stesso di donazione; [6] e perciò non può liberarsene, fa-

[1] Toullier V, 805 e seg.; Duranton VIII, 472 e 473; Troplong de la vente I, 499 e seg. e Des Donations, III, 1214 e 1215, Coin-Delisle, art. 945, 7 e seg. Aubry e Rau VI, 96 testo e nota 2; Demante IV, 87 bis III; Demolombe XX, 452-464; *contro* nel caso che oggetto della donazione sia l'universalità dei beni presenti o una quota di essa. Merlin Rép. v° Tiers detenteur n. 8; Delvincourt II, 276; Grenier I, 86 e seg.; Vazeille art. 945, 1.

[2] Vedi Leg. 72 Princ. D. de jure dot. Leg. 12 D. de donat; Leg. 15 e 22 C. de donat.; Savigny Trat. del dirit. rom. § 159; Toullier, Troplong e Duranton loc. cit; Aubry e Rau VI, 97 testo e nota 3.

[3] Toullier V, 818; Aubry e Rau VI, 98.

[4] Grenier I, 89; Aubry e Rau VI, 99.

[5] Vedi sopra n. 343.

[6] Grenier I, 94; Aubry e Rau VI, 100. Demolombe loc. cit.

cendo l'abbandono delle cose donate, quasi ne fosse tenuto *propter rem*, a meno che, ne' congrui casi, glielo consenta il donante, il terzo, a cui favore sia stato imposto il peso e che abbia dichiarato di volerne profittare (art. 1128).[1] Ma facilmente potrà per interpretazione restringersi l'estensione di tale obbligo all'emolumento della donazione.[2]

CAPO III.

DELLA RIVOCAZIONE DELLE DONAZIONI.

350 — *Per quali cause possa rivocarsi la donazione — condizione risolutiva — causa d'ingratitudine — sopravvenienza de' figli.* — Come si è detto, la donazione è di natura sua irrevocabile: tuttavia può rivocarsi per effetto della condizione risolutiva, per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza de' figli (art. 1078).

351 — *Prima causa — condizione risolutiva in generale, e in specie dell' inadempimento de' pesi imposti al donatario — effetti differenti che producono in riguardo ai terzi che hanno acquistato diritti sulle cose donate.* — La condizione risolutiva apposta alla donazione può consistere in un avvenimento qualunque, ad esempio, se Roma diverrà la capitale d'Italia, se il mio cugino si farà prete, o nell' inadempimento dei pesi imposti al donatario. Questa seconda condizione, se non è apposta alla donazione dal donante, v' è sottintesa dalla legge; nel primo caso chiamasi espressa, nel secondo tacita (art. 1165, 1080).

Se la condizione risolutiva, espressa o tacita, si verifica per causa d' inadempimento dei pesi imposti al donatario, il suo effetto è regolato dalle disposizioni sul patto commissorio espresso o tacito di qualunque contratto bilaterale.[3] Così la rivocazione della donazione non ha luogo di diritto; invece il donante o i suoi eredi qualunque sia il peso e imposto a favore di chichessia, anche di un terzo[4] hanno la scelta o di costringere il donatario all'adem-

[1] Grenier I, 79 e seg.; Toullier V, 288; Duranton VIII, 17; Aubry e Rau VI, 100 testo e nota 11; Demolombe loc. cit.; *contro* Troplong III, 1217.

[2] Aubry e Rau VI, 100 not. 10 in fine; Demolombe loc. cit.

[3] Vedi Lib. III. P. II, Tit. IV. Capo II, Sez. I

[4] I terzi a favore de' quali sono stati apposti pesi al donatario, hanno l'azione personale contro di lui per l'adempimento de' pesi, ma non l'azione di rivocazione (Vedi Aubry e Rau VI, 103).

pimento dei pesi, quando sia possibile, o domandare la rivocazione della donazione; la rivocazione deve dimandarsi giudizialmente, e quando la condizione sia tacita, può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze (art. 1165); da ultimo la rivocazione non si opera con effetto retroattivo di modo che non arreca verun pregiudizio ai terzi che hanno acquistati diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda (art. 1080); ma il donatario dovrà restituire a chi di ragione il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della domanda, insieme coi frutti dal giorno della medesima, (art. 1089), e tenerlo indenne per gli altri pesi imposti sui medesimi beni (arg. art. 1089).[2] Che se i terzi hanno acquistato tali diritti posteriormente alla trascrizione della domanda, possono troncare il corso della dimanda, offrendosi pronti ad adempire i pesi imposti al donatario, salvo che, per volontà del donante, si sarebbero dovuti adempiere dal donatario in persona, come se questi lo avesse dovuto alloggiare, alimentare e curare nella propria abitazione.[1] Del resto il donante o i suoi eredi possono dimandare la rivocazione della donazione, quantunque la causa, per cui il donatario non adempì i pesi impostogli, fu affatto indipendente dalla sua volontà.

Del resto ogni donazione è soggetta a rivocazione per questa causa, ed anche la reciproca, quella fatta per un determinato matrimonio e la rimuneratoria (arg. *a contr.* art. 1083 a capov. e 1087); ma la rivocazione della donazione reciproca pronunziata contro colui che mancò all'adempimento de' suoi obblighi non produce la revoca di quella da lui reciprocamente fatta (arg. *a contr.* art. 1083 capov.).

Se poi la condizione risolutiva è costituita da qualunque altro avvenimento e si verifichi, la donazione si revoca di diritto e si ha come non fatta; di conseguenza i beni donati ritornano in potere del donante liberi da qualsiasi carico e da qualunque ipoteca imposta dal donatario e il donante ha contro i terzi detentori degl'immobili[2] donati tutti i diritti che avrebbe contro il donatario medesimo (art. 1079).

352 — *Seconda causa — ingratitudine — in quali casi v'ha ingratitudine sufficiente a far rivocare la donazione — se v'ha donazione non soggetta a rivocazione per causa d'ingratitudine — da*

[1] Cesano p. 60 e seg.
[2] Aubry e Rau VI, 101 testo e note 11 e 12.

chi e contro chi possa dimandarsi la rivocazione per causa d'ingratitudine — entro qual tempo — quando si estingua l'azione di rivocazione — quale sia l'effetto della rivocazione per ingratitudine. — La seconda causa per cui possa dimandarsi la rivocazione della donazione è l'ingratitudine.

La rivocazione per causa d'ingratitudiue non può essere prosposta che nei seguenti casi:

1.° se il donatario abbia attentato alla vita del donante (art. 1081). Non si richiede che il donatario sia stato condannato per tale attento; nè manco che gli atti da esso commessi costituiscano attentato nel senso criminale.[1] Basta che abbia manifestato in modo certo l'intenzione di togliere la vita al donante, come se gli avesse somministrato una bevanda che per errore credè venefica, mentre in fatto non lo era;[2] però conviene che l'atto, qualunque sia, possa imputarsi moralmente al donatario; se adunque lo commise in istato di demenza, di ubbriachezza o per negligenza, non si fa luogo alla rivocazione della donazione; l'età minore non iscusa, quando si agì volontariamente e con discernimento;[3]

2.° se siasi reso colpevole verso di lui di altro crimine, sia contro la persona, sia contro i beni,[4] di sevizie od ingiurie gravi. La questione della gravità è di fatto che deve decidersi dal giudice, avuto riguardo alla natura e alle circostanze dei fatti e alla condizione delle persone. Anco il crimine, le sevizie e le ingiurie devono essere moralmente imputabili al donatario (art. cit);

3.° se gli neghi indebitamente gli alimenti (art. cit.). Glieli nega indebitamente, quando il donante si trovi in bisogno, e non abbia nè parenti, nè affini che possano prestarglieli, non essendo tenuto il donatario in tale qualità, che dopo quelli.[5]

[1] Tanto nell'art. 1079, quanto nell'art. 1080 la legge nomina soltanto gl'immobili, e tace dei mobili, perocchè la rivocazione della donazione per quanto concerne a' beni mobili è regolata riguardo ai terzi dagli art. 707-709.

[2] Toullier V, 331; Duranton VIII, 555; Aubry e Rau VI, 105; Demolombe XX, 621 e seg.

[3] Duranton VIII, 556, 564; Toullier V, 338; Grenier I, 219; Aubry e Rau VI, 106; Demolombe loc. cit.

[4] Duranton VIII, 557; Toullier IV, 97; Coin-Delisle art. 955, 9; Troplong III, 1310; Aubry e Rau VI, 105; Demolombe loc cit.

[5] Vazeille art. 955, 6; Coin-Delisle art. 955, 14; Troplong III, 1315; Aubry e Rau VI, 106 testo e nota 8; Demolombe XX, 646 e seg.; *contro* Troplong VIII, 558; Cesano, n. 68.

Non havvi altro fatto che costituisca ingratitudine sufficiente a far rivocare la donazione.

Non sono soggette a rivocazione per causa d'ingratitudine le donazioni puramente rimuneratorie, in quanto che contengono la soddisfazione di un debito, almeno morale, e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio, le quali verosimilmente gli diedero causa e costituiscono la sostanza della famiglia a cui hanno dato occasione (art. 1087).

Ma all'infuori di queste, tutte le altre donazioni sono soggette a rivocazione, qualunque ne siano le modalità e la forma; donazioni onerose, mutue o reciproche, donazioni solenni e dirette, manuali e indirette o simulate, e infine la remissione del debito fatta *animo donandi.*[1] Ma neppure in questo caso la rivocazione della donazione reciproca pronunziata contro l'ingrato produce la revoca di quella fatta da costui per reciprocanza (arg. *a contr.* art. 1083 capov.).

La rivocazione della donazione per ingratitudine non ha mai luogo di diritto, ma deve essere dimandata alla competente autorità, che deve giudicare sui fatti.[2]

La domanda di rivocazione per ingratitudine non può essere proposta che dal donante, e, nel caso sia mancato di vita entro l'anno dal fatto avvenuto, da suoi eredi. I suoi creditori non possono nè proporla nè continuarla; ma tanto il donante quanto i suoi eredi possono cedere ad un terzo l'azione di rivocazione, e non può essere proposta che contro il donatario e non contro i suoi eredi, (art. 1082 capov.) ma promossa contro di quello può essere, secondo l'opinione più comune continuata contro di questi.[3]

La domanda di rivocazione per ingratitudine deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro l'anno dal giorno del fatto che vi dà luogo, o dal giorno in cui il donante o i suoi eredi, ne' congrui casi, hanno potuto averne notizia. Se il donante sia morto dopo avuta tale notizia, e senza avere promosso la di-

[1] Duranton VIII, 565 e 566; Troplong III, 1318-1320; Vazeille art. 965, 9; Delvincourt II, 78; Aubry e Rau VI, 108 e 109.

[2] Aubry e Rau VI, 112; Cesano, n. 69; Demolombe XX, 659.

[3] Toullier V, 337; Duranton VIII, 562; Troplong III, 1328; Aubry e Rau VI, 110 testo e nota 20; Coin-Delisle art. 957, 12; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 214; Taulier IV, 162; Saintespès-Lescot III, 897; *contro* Marcadé art. 957, III; Demante IV, 110 bis IV e V; Mourlon II, 317; Demolombe XX, 679; Cesano, n. 69.

manda di rivocazione, gli eredi devono promuoverla entro il tempo che resta al compimento dell'anno, semprechè anco essi conoscessero il fatto dell'ingratitudine. Che se il donante non abbia avuto conoscenza dell'ingratitudine del donatario, l'anno incomincia a decorrere per i suoi eredi o dalla morte di lui o dal giorno in cui, dopo questa, hanno potuto aver notizia dell'ingratitudine del donatario (art. 1082).[1]

L'anno corre contro tutti indistintamente, e non è interrotto nè sospeso da veruna delle cause che interrompono o sospendono la prescrizione, perocchè trattasi di decadenza e non di prescrizione.[2]

Si estingue ancora l'azione di rivocazione, quando il donante o i suoi eredi abbiano espressamente o tacitamente condonato al donatario il fatto della sua ingratitudine; o abbiano rinunziato all'azione medesima, dopo commessosi dal donatario l'atto di ingratitudine: la rinunzia preventiva sarebbe nulla, come fomentatrice degli atti colpevoli e indegni d'ingratitudine con l'assicurata impunità.

La rivocazione per ingratitudine non ha contro i terzi effetto retroattivo oltre alla trascrizione della domanda, e perciò conservano i diritti che hanno acquistato sugli immobili anteriormente a detta trascrizione (art. 1088); ma nei rapporti fra il donante e il donatario ha effetto retroattivo, almeno in questo senso, che il donatario deve restituire tutti i beni che tuttora possiede, e il valore delle cose alienate, mobili ed immobili avuto riguardo al tempo della domanda (art. 1089); e indennizzarlo delle ipoteche e degli altri pesi imposti sopra gl'immobili; senza distinguere se tali alienazioni siano state fatte e tali pesi siano stati imposti a titolo oneroso o gratuito. Deve inoltre restituire i frutti dal giorno della dimanda (art. cit.), e prestare l'indennità per deteriorazioni dopo tal giorno arrecate alle cose donate, salva inoltre ogni altra questione di dolo o di colpa.[3]

353 — *Terza causa — sopravvenienza di un figlio.* — In terzo ed ultimo luogo le donazioni fatte da persone che non avevano figli o discendenti legittimi viventi (non mai avuti o premorti) al tempo della donazione possono essere rivocate per la soprav-

[1] Consulta Toullier V, 337; Duranton VIII, 562; Troplong III, 1328-1332; Aubry e Rau VI, 110 testo e note 20 e 21; Demolombe XX, 681 e seg.; Cesano n. 71

[2] Aubry e Rau VI, 111 testo e note 22 e 24.

[3] Consulta Troplong III, 1347; Aubry e Rau VI, 113 e 114 testo e note 29-31.

venienza di un figlio legittimo del donante,[1] benchè postumo, che sia nato vivo e vitale (art. 1083); nulla rileva che il matrimonio, donde nacque, fosse valido o solamente putativo per buona fede del donante o del suo coniuge, bastando la buona fede di uno a dare la legittimità ai figli, ed anche nel secondo caso la rivocazione ha luogo a favore non solo dei figli, ma ancora del donante.[2]

Alla sopravvenienza di un figlio legittimo è equiparata, allo effetto della rivocazione della donazione, la legittimazione di un figlio naturale per susseguente matrimonio, quando però sia nato dopo la donazione (art. 1083), ma nè il semplice riconoscimento, nè l'adozione di un figlio qualunque.

Questa rivocazione si fonda sulla presunzione che il donante non si sarebbe spogliato de' suoi beni, donandoli, se avesse pensato che avrebbe avuto figli, e che perciò li abbia donati sotto la condizione di rivocazione per sopravvenienza di figli, ed è concessa a profitto tanto del donante, non come tale, ma come padre, quanto dei suoi figli. Di quà segue che la rivocazione possa dimandarsi, non ostante qualunque clausola o convenzione, con cui il donante vi avesse rinunziato, avendosi come non apposta, o come nulla la convenzione o la clausola (art. 1084).

Nè impedisce la rivocazione la circostanza che il donatario sia entrato in possesso dei beni donati, ed il donante lo abbia lasciato continuare nel possesso dopo la sopravvenienza del figlio (art. 1086); perocchè come non è ammessa la rinunzia espressa, non è neanco ammessa la tacita.

Non osta neppure alla rivocazione della donazione che il figlio del donante, per la sopravvenienza del quale si domanda, fosse già concepito al tempo della donazione (art. 1085), perocchè non trattasi del suo vantaggio; e molto meno che il donante avesse figli naturali riconosciuti, benchè in appresso legittimati per susseguente matrimonio, o figli adottivi. Ma al contrario non può dimandarsi, se al tempo della donazione il donante aveva

[1] Nominandosi dalla legge il figlio, è chiaro che la rivocazione non può dimandarsi che per la sopravvenienza de' figli di primo grado e immediati (Vedi Cesano n. 1). Questi però aggiunge che non si saprebbe bene immaginare il motivo per cui siano qui stati esclusi i discendenti. Ma di grazia, perchè al donante sopravvengano discendenti, deve avere figli; or bene se ha donato, non ostante che aveva figli, come ammettere la presunzione che è il fondamento della rivocazione?

[2] Vedi Lib. I n. 339. Aggiungi alle autorità quivi citate a favore della nostra opinione Cesano n. 78.

un solo figlio o un solo discendente legittimo, benchè molti altri gliene siano sopravvenuti dopo fatta la donazione (arg. *a contr.* art. 1083); e ciò è vero, sebbene il figlio o il discendente fosse presunto o dichiarato assente: in tal caso la rivocazione non può essere dimandata che provandosi che la morte ne era avvenuta prima della donazione.[1]

Per la sopravvenienza di un figlio può rivocarsi qualunque donazione;[2] e ove si tratti di donazioni reciproche, la rivocazione della donazione per la sopravvenienza di prole ad uno dei donanti produce anche la rivocazione della donazione fatta dall'altro (art. 1083 capov.). Sono eccettuate solamente le donazioni puramente rimuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio (art. 1087).[3]

Neppure la rivocazione della donazione per sopravvenienza di figli ha luogo di diritto, ma deve essere dimandata alla competente autorità.[4]

E può dimandarsi tanto dal donante quanto da suoi figli e loro discendenti, a cui favore la rivocazione è stata ammessa, e ne sembra che i figli o i loro discendenti possano dimandarla, vivente il padre o l'ascendente donante e ciascuno per l'intero (arg. art. 1090); e gli eredi testamentari. La domanda non può proporsi che entro cinque anni computabili dal giorno della nascita dell'ultimo figlio (art. 1090).[5]

Inoltre il donante non può proporla dopo la morte dei figli e loro discendenti (art. 1091 capov.), essendo venuta a mancare la ragione della rivocazione.

Gli effetti della rivocazione per sopravvenienza de' figli sono gli stessi della rivocazione per ingratitudine; così non pregiudica

[1] Toullier V, 299; Duranton VIII, 583; Poujol, art. 960, 9; Aubry e Rau VI, 120 testo e nota 21, 23; Demolombe XX, 739; *contro* Delvincourt II, 80; Vazeille art. 960, 6; Coin Delisle art. 960, 20, secondo i quali la donazione può rivocarsi, se il figlio o il discendente era assente al tempo in cui fu fatta, e Cesano (n. 78), il quale pare che limiti questa opinione al caso dell'assenza dichiarata.

[2] Vedi num. preced.

[3] Sembra che debba riferirsi a questo caso l'ultima parte del citato art. *salvo però ai figli del donante il diritto di chiederne (della donazione) la riduzione in quanto ecceda la porzione disponibile.* Ma tale riserva è qui inutile affatto e alquanto ambigua (Vedi Cesano n. 72).

[4] Vedi Cesano n. 81.

[5] Per diritto comune la prescrizione dovrebbe incominciare dalla nascita del primo figlio, perchè allora comincia a competere l'azione di rivocazione.

ai terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda, e impone al donatario l'obbligo di restituire il valore delle cose donate, avuto riguardo al tempo della domanda, e i frutti dal giorno della medesima (art. 1088, 1089 e 1086 in fine).

CAPO IV.

DELLA RIDUZIONE DELLE DONAZIONI.

354 — *Quando e di quali donazioni si faccia luogo a riduzione.* — Le donazioni di qualunque natura, fatte per qualsiasi causa ed in favore di qualsiasi persona, vanno soggette a riduzione, se al tempo della morte del donante si riconoscono eccedenti la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso donante secondo le norme stabilite nel capo II del titolo II di questo libro (art. 1091).[1]

355 — *A chi competa il diritto di domandare la riduzione delle donazioni — se possa validamente rinunziarsi a tale diritto, durante la vita del donante.* — Il diritto di dimandare la riduzione delle donazioni non compete che a coloro, a vantaggio de'quali la legge riserva la legittima o altra quota della successione del donante ed ai loro eredi o aventi causa, quali sono i creditori del legittimario.[2] Al contrario nè i donatari, nè i legatari, nè i creditori del defunto possono domandare la riduzione o approfittarne,[3] non avendo diritto a riserva (art. 1092). Ma i creditori del defunto possono dimandarla, se divengano creditori personali del legittimario, accettando puramente e semplicemente la successione.[4] Se tali non siano divenuti, essi, se anteriori alla donazione, potranno farla annullare, in quanto sia fatta in frode delle loro ragioni; se posteriori, non possono avanzare alcuna pretesa di garanzia dei loro diritti su beni che non appartenevano più al loro debitore nel tempo che gli fecero credito.[5] Ma nulla impedisce che il diritto di riduzione sia ceduto a terze persone da coloro cui compete.

[1] Vedi sopra n. 100 e seg.
[2] Vedi sopra n. 100 e seg.
[3] Vedi sopra loc. cit.
[4] Vedi sopra loc. cit.
[5] Consulta Demolombe XIX, 212 e seg.

Coloro, ai quali compete il diritto di riduzione, non possono rinunziarvi, durante la vita del donante nè con dichiarazione espressa nè col prestare il loro assenso alla donazione (art. 1092).

356 — *Con quale ordine si fa luogo alla riduzione delle donazioni.* — Innanzi tutto non si fa luogo alla riduzione delle donazioni, se non dopo che sia esausto il valore dei beni di cui fu disposto per testamento, cioè, se non quando non ostante l'esaurimento di tale valore, non si ha intatta la riserva.[1]

Facendosi luogo alla riduzione, essa si fa, cominciando dall'ultima donazione e così successivamente, risalendo dalle ultime alle anteriori (art. 1093), perocchè con quest'ordine le donazioni hanno intaccato la legittima; inoltre resta garantita la irrevocabilità delle donazioni, come esige la loro natura; in vero, senza di ciò, il donante con posteriori donazioni potrebbe assoggettare a riduzione le anteriori. In risultato pratico, l'azione di riduzione può annullare ne' congrui casi una o più donazioni e non può ridurne (nel senso stretto della parola) che una sola che può essere l'ultima, ed anche la prima.[2] Del resto non deve distinguersi, se delle varie donazioni alcuna sia fatta nella forma diretta e solenne o sotto altra forma di contratto oneroso, o di dono manuale, o di divisione degli ascendenti, alcuna sia ordinaria, l'altra rimuneratoria, se fatta senza causa o per un determinato matrimonio, con peso o senza, puramente e semplicemente o con condizione o a termine, se l'ultimo donatario sia un congiunto, un discendente del donante e gli altri siano estranei.[3]

Ma il donante, facendo più donazioni nello stesso atto,[4] può dichiarare di volere che una di esse abbia effetto a preferenza delle altre, e questa preferenza ha luogo, ed una tale liberalità

[1] Vedi sopra n. 105.

[2] Cajo dona nel 1860 a Tizio 30,000, nel 1863 a Sejò 30,000, nel 1867 a Sempronio 20,000, e muore nel 1868 lasciando un figlio e 10,000 lire. Formando la massa di tutti i beni del defunto, si trova di 140,000, e perciò la legittima dovuta al figlio è di 70,000; ma ne ha ricevuto 10,000 per successione intestata, deve dunque averne ancora 60,000; per conseguire i quali conviene annullare la donazione ultima di 20,000, la penultima di 30,000, e ridurre di 10,000 la prima. Se invece a Tizio fossero stati donati 20,000, e a Sempronio 80,000, si sarebbe ridotta questa di 60,000, e le altre due lasciate intatte.

[3] Vedi Bayle-Mouillard sur Grenier II, 606 not. *a*; Troplong II, 1001; Demolombe XIX, 577-581.

[4] Non può il donante fare una donazione dopo altre, e volere che quella abbia preferenza sopra queste, perchè con ciò rivocherebbe di sua volontà le precedenti (Consulta Demolombe XIX, 582).

non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre non fosse sufficiente a completare la porzione legittima (articolo 1091 capov. e 825).

L'ordine successivo delle donazioni si stabilisce con la loro data, in cui divengono perfette, cioè o con la data dell'atto, se la dichiarazione di donare del donante e l'accettazione del donatario siano fatte nello stesso atto, o, in caso diverso, con la data della notifica dell'accettazione fatta dal donatario al donante.[1]

Se più donazioni siansi fatti nello stesso atto, si riducono proporzionalmente (arg. art. 1091 capov. e 824).[2] Se più donazioni siansi fatte in atti diversi, ma nello stesso giorno, o non vi sono indicate le ore, e debbono ridursi tutte proporzionalmente, o vi sono indicate, e deve guardarsi all'ordine di data, essendo ultima donazione quella fatta nell'ora più tarda. Che se in alcuna sia indicata l'ora, e in altra no, conviene fare la riduzione proporzionale, perchè l'una non può dirsi nè anteriore nè posteriore all'altra, a meno che in alcuna non siano richiamate clausole inserite nelle altre che essa sarebbe evidentemente posteriore.[3]

357 — *In qual modo si operi la riduzione.* — Quando i beni donati, siano mobili siano immobili si posseggano dal donatario, la riduzione della donazione si fa in natura, di modo che il riservatario può dimandarglieli in natura, e in natura può e deve darglieli il donatario,[4] salva la disposizione dell'art. 826 (art. 1091 capov.).[5]

Gl'immobili o parte degli immobili che in conseguenza della riduzione si ricuperano dai riservatari, sono liberi, di pieno diritto, da ogni debito, peso, servitù personale o reale ed ipoteca contratta dal donatario (art. 1095), in virtù della nota massima che *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* nè gli aventi cotesti diritti possono pretendere che si escutano i beni del donatario per indennizzare i riservatari, prima che debbano risolversi que' loro diritti.[6]

[1] Vedi sopra n. 211; Duranton VII, 351; Demolombe XIX, 582.

[2] Grenier II, 605; Toullier VI, 116; Duranton VIII, 352; Vazeille art. 923, 6; Taulier IV, 54; Aubry e Rau V, 580; Demolombe XIX, 584; Cosano, n. 89.

[3] Vazeille art. 923, 6; Duranton VIII, 353 e 354; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 605, nota *a;* Taulier IV, 54; Troplong II, 1002; Aubry e Rau V, 580; Massè e Vergé II, 146; Demolombe XIX, 586.

[4] Troplong II, 97; Aubry e Rau V, 580, Demolombe XIX, 591.

[5] Vedi sopra n. 109.

[6] Duranton VIII, 377; Troplong II, 1023; Aubry e Rau V, 581; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 629, not. *a;* Demante IV, 67 bis, II e III; Demolombe XIX, 618. *Quid juris* se gl'immobili siano stati donati sotto forma di contratto oneroso I terzi potranno invocare le disposizioni degli art. 1095 o 1096? V'ha chi

Se i beni donati non esistono più presso il donatario, questi è tenuto a pagarne il valore, quanto ai beni mobili secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili secondo il loro stato al tempo delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donante (arg. 822).[1]

Se i donatari soggetti a riduzione siano insolvibili, gli eredi riservatari possono sussidiariamente promuovere l'azione di riduzione e di rivendicazione contro i terzi detentori degli immobili formanti parte delle donazioni ed alienati, a titolo oneroso o gratuito,[2] dai donatari. Ma se trattisi di beni mobili, l'azione di riduzione o di rivendicazione non può esercitarsi contro i terzi, benchè non possano invocare la massima che il possesso vale titolo (arg. *a cont.* art. 1096.[3]

All'esercizio dell'azione di riduzione e di rivendicazione contro i terzi, deve essere premessa dagli eredi riservatari l'escussione dei beni dei donatari. Questa escussione non è un benefizio, ma un obbligo, è la condizione dell'ammissibilità dell'azione di rivendicazione contro i terzi, per quanto non sia conforme al principio che la legittima è quota di eredità; rimanendo però giustificata dall'interesse privato degli acquirenti esposti a subire evizioni, dei donatari non esposti a regressi di garanzia e dall'interesse pubblico che soffre per regressi e le evizioni (art. 1096). Di qua segue che dai riservatari deve provarsi di avere escusso i beni dei donatari, e non possono invocarsi le disposizioni degli art. 1908 e 1909.

Quindi da una parte i terzi possono opporre in ogni stato di causa la eccezione di non eseguita escussione e non sono tenuti da

risponde affermativamente (Troplong II, 1025; Vazeille art. 929, 2; Coin-Delisle art. 929 e 930, 16; Marcadé art. 929 e 930); altri negativamente (Massé e Vergé III, 149); altri propone questa distinzione, se i riservatari hanno accettato puramente e semplicemente, quelle disposizioni non sono applicabili, sì se hanno accettato col benefizio dell'inventario (Aubry e Rau V, 581 e 582); altri infine propone quest'altra distinzione, se la simulazione del contratto ha avuto luogo allo scopo d'ingannare i terzi, ed ha costituito nel momento in cui si è fatta, una frode del donante contro di essi, le disposizioni non sono applicabili, sì se la simulazione fu adoperata come un mezzo indiretto per fare la donazione senza alcuna intenzione d'ingannare i terzi sul vero carattere della donazione (Demolombe XIX, 622). Parmi, però non senza esitazione, che debba preferirsi la prima opinione che ha a suo favore il testo di legge assoluto e generale, che garantisce meglio la riserva che è di sommo favore, ed evita, almeno contro l'ultima opinione, indagini difficili.

[1] Vedi sopra n. 109; Aubry e Rau V, 581 e 582.

[2] Aubry e Rau V, 582; Demolombe XIX, 630; Cesano, n. 92.

[3] Coin-Delisle, art. 929 e 930, I; Marcadé art. 930, I; Demolombe XIX, 628.

anticipare le spese, nè ad indicare i beni da escutersi, e dall'altra i riservatari debbono escutere tutti i beni dei donatari, tanto i donati rimasti presso di loro, quanto i personali, mobili ed immobili, ipotecati o no, e ovunque si trovano: sono eccettuati soltanto i litigiosi. [1]

Ma tanto il donatario per impedire la escussione, quanto il terzo per impedire la rivendicazione possono offrire al legittimario la legittima o il suo supplemento in denaro, senza distinguere se il terzo abbia o no rialienato la cosa. [2]

L'azione per la riduzione e la rivendicazione contro i terzi deve promuoversi nel modo e nell'ordine stesso con cui potrebbe essere promossa contro i donatari medesimi, cioè cominciando dall'acquirente dell'ultimo donatario, e così successivamente risalendo dagli acquirenti degli ultimi a quelli degli anteriori. Che se i singoli donatari abbiano fatto più alienazioni, l'azione deve inoltre promuoversi secondo l'ordine di data delle medesime, cominciando dall'ultima (art. 1906). [3] Non deve distinguersi, se delle alienazioni alcune siano a titolo oneroso; altre a titolo gratuito.

Se i terzi acquirenti dai donatari abbiano alla loro volta alienato le cose acquistate, deve osservarsi lo stesso ordine; cioè esercitare la rivendicazione dapprima contro i secondi acquirenti dai terzi che acquistarono dall'ultimo donatario, e fra i secondi acquirenti devono essere convenuti quelli che acquistarono dal terzo che acquistò per ultimo, e da ultimo fra essi l'ultimo acquirente. [4]

[1] Consulta Duranton VIII, 374; Vazeille art. 930, 5; Coin-Delisle art. 930, 11, Taulier IV, 56; Troplong II, 1030; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 631; Aubry e Rau V, 582; Demante IV, 670 bis IV; Demolombe XIX, 633; Cesano, n. 93.

[2] Duranton VIII, 373; Vazeille art. 930, 3; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 631 not. 6; Coin-Delisle art. 930, 12; Aubry e Rau V, 582 e 583; Demolombe XIX, 636.

[3] Cajo ha donato nel 1860 alcuni immobili a Sejo, nel 1863 altri a Tizio, nel 1867 altri a Sempronio. Tutti e tre i donatari hanno alienato gli immobili loro donati; Sejo nel gennaio, agosto e decembre 1864, Tizio nell'agosto e ottobre 1866, Sempronio nel gennaio, marzo e aprile 1868. Se si fa luogo a riduzione; la prima donazione che ne sarà colpita sarà quella di Sempronio, e la rivendicazione si eserciterà prima contro l'acquirente di aprile, poi contro quello di marzo, e in fine contro quello di gennaio; se ciò non basta, si riduce la donazione fatta a Tizio, e innanzi tutto si rivendicheranno gl'immobili venduti in ottobre, poi quelli venduti nell'agosto; se neppur ciò basta, si riduce la donazione fatta a Sejo, e prima si rivendicheranno gl'immobili alienati in decembre, quindi gli alienati in agosto; e da ultimo gli alienati in gennaio.

[4] Demante IV, 67 bis VII; Demolombe XIX, 613. Cajo dona nel 60 a Sejo, nel 61 a Tizio, nel 62 a Sempronio. Sempronio nel gennaio 63 vendè parte de' beni a Primo, e nell'agosto dello stesso anno l'altra parte a Secondo. Sejo alla sua volta

Ma contro i secondi acquirenti non può agirsi che dopo i primi, senza che però possano pretendere che questi siano escussi nei loro beni personali, perocchè non compete contro loro l'azione personale, non essendo donatari, nè la reale, non essendo più detentori;[1] ma anche essi possono troncare il corso all'azione, pagando la legittima, o il suo supplemento.[2]

Se poi le donazioni comprendono quantità o cose mobili, od anche cose immobili che siensi distrutte dal donatario, come un edifizio, e la sua insolvibilità esisteva nel tempo dell'apertura della successione, è opinione più comune che debbano tali quantità e il valore delle cose mobili ed immobili detrarsi dalla massa, dimodochè l'insolvibilità del donatario nuoce ad un tempo ai riservatari e a precedenti donatari, diminuendo la riserva e la quota disponibile.[3] Ma se l'insolvibilità siasi verificata dopo l'apertura della successione, essa nuoce solamente al riservatario, perocchè in tal tempo il suo diritto di riduzione nacque e quasi si collocò sulle sostanze del donatario, soggetto fin d'allora all'azione di riduzione: di conseguenza la diminuzione o lo sperpero di queste sostanze colpì necessariamente il suo diritto.[4]

Oltre che i beni donati o il loro valore, il donatario deve restituire i frutti di ciò che eccede la porzione disponibile (siano cose mobili od immobili, corporali ed incorporali od anche quan-

nell'aprile 65 vendè alcuni de' beni donatigli a Terzo, e gli altri nel maggio successivo a Qnarto. Finalmente Tizio nel gennaio 66 vendè i suoi beni a Quinto. Questi ne' tre mesi successivi li rivendè a Sesto, Settimo e Ottavo; Secondo li rivendè nel gennaio 67 a Nono, e nel giugno dello stesso anno a Decimo; e Quarto li rivendè nel gennaio 68 a Undecimo, e nel giugno a Duodecimo. Fra tutti questi in primo luogo chi è soggetto alla rivendicazione è Decimo, ultimo secondo acqnirente dell'ultimo primo acquirente dell'ultimo donatario; poi Nono; dopo lui Primo altro acquirente dall'ultimo donatario; dopo primo Dnodecimo, e via discorrendo, Undecimo, Terzo, Ottavo, Settimo e Sesto.

[1] *Contro* Cesano n. 91, 6.

[2] Cssano loc. cit.

[3] Delvincourt II. 244; Duranton VIII, 339; Vazeille art. 922, 18; Coin-Delisle art. 923, 8 e seg.; Bayle-Mouillard sur Grenier II, 632, not. *a*; Taulier IV, 51; Marcadé art. 923; Demante IV, 61 bis II; Massé e Vergé III, 151; Demolombe XIX, 606; Cesano, n, 92; *contro* Merlin, Rép. v° Legitime Sez. 8 § 2, art. 1, quest. 1. n. 22; Grenier II, 632; Toullier VI, 137; Vazeille art. 922, 19; Troplong II, 997 o 998; Aubry e Rau V, 583; secondo i quali la riduzione deve farsi sulle donazioni anteriori, come se la posteriore fatta al donatario trovato insolvibile non fosse mai esistita.

[4] Vedi Demolombe XIX, 603.

tità o denaro)[1] dal giorno della morte del donante, quando sia giudizialmente domandata la riduzione entro l'anno, ed in mancanza dal giorno della dimanda (art. 1094); i frutti anteriormente percepiti rimangono irrevocabilmente suoi. Che anzi ha diritto ai frutti civili scaduti e non percepiti al tempo dell'apertura della successione, perchè fa suoi i frutti a titolo di proprietà e non del possesso di buona fede.[2] È ancora tenuto a tenere indenni i riservatari della diminuzione del valore che le cose donate hanno potuto subire o per mancanza di manutenzione od anche per mutazioni fattevi in buona fede tanto dopo quanto prima la morte del donante.[3]

Ma al contrario ha diritto il donatario di essere rimborsato delle spese de' miglioramenti, giusta il diritto comune.[4]

In quanto ai terzi contro cui si eserciti sussidiariamente l'azione di riduzione e di rivendicazione, essi non sono tenuti alla restituzione de' frutti e all'indennità per deterioramenti che giusta il diritto comune, così non dovranno restituire i frutti che dal giorno della dimanda (art. 703); ma i riservatari possono dimandarne il valore ai donatari.[5]

358 — *Quali regole la riduzione delle donazioni abbia comuni con quella delle disposizioni testamentarie.* — Oltre il fin qui detto debbono osservarsi per la riduzione delle donazioni le regole stabilite nell'art. 810[6] e negli articoli 821-826[7] per la riduzione delle disposizioni testamentarie, tenuto conto della diversa materia (art. 1091 capov.).

[1] Vedi Massé e Vergé III, 150; Demolombe XIX, 611; *contro*, per quanto concerne il denaro Demante IV, 66 bis.

[2] Coin-Delisle art. 928, 2; Demante IV, 66 bis; Demolombe XIX, 610.

[3] [4] Toullier V, 138; Duranton VIII, 335; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 643 nota *a*; Aubry e Rau V, 583; Demolombe XIX, 516.

[5] Consulta Merlin, Rép. v° Réserve sect. III, § 1 n. 17; Grenier e Bayle-Mouillard II, 633 testo e nota *a*; Marcadé art. 928; Demante IV, 67 bis X; Demolombe XIX, 639; Cesano n. 95; *contro* Aubry e Rau V, 584.

[6] Vedi sopra n. 91; Coin-Delisle art. 917, 9; Troplong II, 481; Demante IV, 55 bis VII; Marcadé art. 917, 11; Bayle-Mouillard sur Grenier IV, 638 nota *a*; Aubry e Rau V, 568; Demolombe XIX, 438, 439, 447 e seg.

[7] Vedi sopra n. 100 e seg.

INDICE DEL LIBRO TERZO

Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.

	Errata	*Corrige*
Pag. 89.	*verso* 21. I testamenti possono sciogliersi ec.	I testimoni possono sciegliersi ec.
» 146.	(*nota prima, verso* 2.) le vere e le false, le positive e negative, le momentanee ec.	le vere , le false , le momentanee ec.
» id.	(id. *verso* 4). le potestative e negative ec.	le positive e negative ec.